

國立臺灣大學法律學院法律學研究所
碩士論文

論國際貨物買賣中貨物所有權之移轉

Transfer of Ownership in
International Sales of Goods

指導教授：劉宗榮 博士

汪信君 博士

研究生：蔡律灋

中華民國 101 年 6 月

謝辭

光陰荏苒，研究所三年的生涯即將劃上句點，而這篇論文則是我最後必須完成的一項使命。能夠完成這篇論文，欣喜之餘，心中更充滿著無比的感謝。

首先，我最要感謝的是我的指導教授劉宗榮老師。劉老師是位學養深厚，而又和藹可親的老師。在課堂上，聆聽老師的教誨，除了讓我學習到實用的法律知識外，更讓我深切體認到老師豐富的社會經驗與獨特的人生態度。在老師家作客時，也可以感受到老師家庭氣氛的融洽，及師母的賢慧。此外，即使我的論文寫得有點匆促，存在著許多缺點，老師仍然不辭辛勞地反覆檢視我的論文，訂正其中錯漏之處，並給予我許多寶貴的建議。對於我所提出的不同見解，老師亦能加以包容，令我由衷感謝。

其次，我要感謝的是我的共同指導教授汪信君老師。汪老師是位年輕有為，而又待人親切的老師。對於我的論文，汪老師無論是在論文研討會或口試時，均給予我許多修正上的建議，並仔細地將其認為應補強之處加以折頁，並做記號，再轉交給我，可以看到老師認真負責的一面。

另外，我還要感謝的是口試委員張新平老師。張老師是位學識淵博，而又舉止優雅的老師。雖然我與老師在口試前，素未謀面，僅有電話聯絡，但在口試時，我可以感受到老師一定已經認真而仔細地閱讀過我的論文。在講評時，老師詳盡地指正我論文中的錯漏之處，可謂鉅細靡遺，老師甚至還自己製作了一張清單，令我印象深刻。此外，在口試後，老師更以 E-mail 的方式寄了一篇參考文獻給我，作為我論文修改的參考，亦讓我感激萬分。

最後，我要感謝的是我的母校及我的家人。沒有台大這個資源豐富、學風自由的環境，我無法如此順利地完成這篇論文，而沒有爸爸、媽媽及哥哥給予我物質上或精神上的支持，甚至是論文寫作上的建議，我更無法在漫漫歲月中，全心全力地投入這項必須由我獨力完成的使命。

摘要

在國際貨物買賣中，貨物所有權之移轉為相當重要之問題。因此本文即對於其相關問題為有體系之研究。其中包括所有權移轉之一般原則、運送單據或電子運送紀錄與所有權移轉之關係、所有權保留、停止交付權及貨物控制權等。

在國際貨物買賣中，賣方與買方通常係在不同之國家，賣方在裝運港或裝運地，將貨物交付於運送人後，即由運送人運送至目的港或目的地，而由買方受領貨物。因此在國際貨物買賣中，所有權移轉之準據法、運送單據或電子運送紀錄之準據法、所有權保留之準據法、停止交付權之準據法及貨物控制權之準據法等問題即相當重要，本文亦加以探討。

在國際貨物買賣中，賣方通常均係以觀念交付之方式，將貨物交付於買方，且其通常均係以指示交付或單據交付之方式交付貨物。例如，賣方與第三人訂立運送契約，委託其將貨物運送至目的港，並交付於買方，則於貨物到達目的港，買方請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於買方。此時買方即確定取得貨物交付請求權，而構成貨物之指示交付，賣方即將貨物交付於買方。又此時當事人間如已有貨物所有權之讓與合意，貨物之所有權即移轉於買方。又例如，買方與第三人訂立運送契約，委託其自出賣人收受貨物，並將貨物運送至目的港，再交付於自己，則於賣方將貨物交付於運送人後，即構成貨物之指示交付，賣方即將貨物交付於買方。此時當事人間如已有貨物所有權之讓與合意，貨物之所有權即移轉於買方。再例如，賣方與第三人訂立運送契約，委託其將貨物運送至目的港，並交付於買方。運送人在收受貨物後，簽發一份記名指定提單交付於賣方，賣方再將該提單轉讓於買方。此時即構成貨物之單據交付，賣方即將貨物交付於買方。又此時當事人間如已有貨物所有權之讓與合意，貨物之所有權即移轉於買方。

由上述可知，在國際貨物買賣中，所有權移轉之要件、占有之類型、觀念交付之類型、運送單據、電子運送紀錄、運送契約之關係人、運送契約之性質、運送單據或電子運送紀錄之債權效力、運送單據或電子運送紀錄之物權效力、運送單據或電子運送紀錄與貨物交付之關係及運送單據或電子運送紀錄與貨物占有之關係等問題均相當重要，本文亦加以探討。

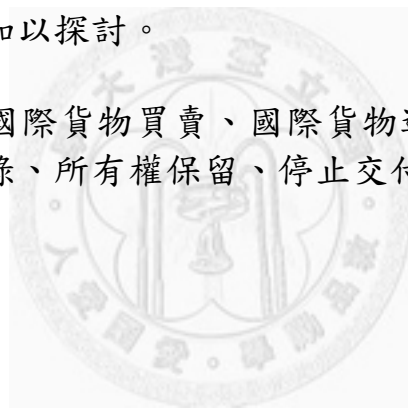
在國際貨物買賣中，賣方如於買方支付貨款前，已將貨物之所有權移轉於買方，則於買方拒絕支付貨款或破產時，賣方將受有損害。賣方為避免損害發生，即可與買方約定於買方支付貨款前，貨物之所

有權不移轉於買方，而保留貨物之所有權。因此在國際貨物買賣中，所有權保留之意義、所有權保留之性質、所有權保留之類型、所有權保留之功能、所有權保留之標的、所有權保留之約定及所有權保留之效力等問題即相當重要，本文亦加以探討。

在國際貨物買賣中，賣方如已將貨物交付於運送人為運送，則於買方拒絕支付貨款或破產時，賣方得行使停止交付權，指示運送人停止將貨物交付於買方，亦即指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於買方。賣方亦得行使貨物控制權中之停止運送權，指示運送人暫時停止運送，或行使貨物控制權中之中途提貨權，於中途港或中途地提領貨物，或行使貨物控制權中之受貨人變更權，將受貨人變更為其他人。賣方無論係行使停止交付權或貨物控制權，均得阻止運送人將貨物交付於買方。

由上述可知，在國際貨物買賣中，停止交付權之意義、停止交付權與貨物控制權之比較、貨物控制權之意義、貨物控制權人、貨物控制權之行使、貨物控制權之性質及貨物控制權之其他相關問題等問題均相當重要，本文亦加以探討。

關鍵字：國際貿易、國際貨物買賣、國際貨物運送、所有權移轉、運送單據、電子運送紀錄、所有權保留、停止交付權、貨物控制權



目次

| | |
|---------------------------------|----|
| 第一章 緒論 | 1 |
| 第一節 研究動機 | 1 |
| 第二節 研究範圍 | 1 |
| 第三節 研究方法 | 2 |
| 第四節 問題之提出 | 2 |
| 第二章 所有權移轉之一般原則 | 5 |
| 第一節 國際公約、國際貿易慣例及國際模範契約之規定 | 5 |
| 一、 國際公約之規定 | 5 |
| 二、 國際慣例之規定 | 7 |
| 三、 國際模範契約之規定 | 8 |
| 四、 小結 | 8 |
| 第二節 德國法之規定 | 9 |
| 一、 概述 | 9 |
| 二、 所有權移轉之準據法 | 10 |
| 三、 所有權移轉之要件 | 11 |
| 四、 雙重買賣與所有權移轉之關係 | 13 |
| 五、 所有權之善意取得 | 13 |
| 六、 對於運送人或承攬運送人之訴權與所有權之關係 | 15 |
| 第三節 日本法之規定 | 16 |
| 一、 概述 | 16 |
| 二、 所有權移轉之準據法 | 17 |
| 三、 所有權移轉之要件 | 18 |
| 四、 所有權移轉之對抗要件 | 19 |
| 五、 買賣契約之解除 | 20 |
| 六、 所有權之善意取得 | 20 |
| 七、 交付之類型 | 22 |
| 第四節 我國法之規定 | 23 |
| 一、 所有權移轉之準據法 | 23 |
| 二、 所有權移轉之要件 | 25 |
| 三、 占有之類型 | 26 |
| 四、 觀念交付之類型 | 28 |
| 第五節 小結 | 32 |
| 第三章 運送單據或電子運送紀錄與所有權移轉之關係 | 34 |
| 第一節 運送契約之基本概念 | 35 |
| 一、 運送單據 | 35 |

| | |
|---------------------------------|-----|
| 二、 電子運送紀錄 | 40 |
| 三、 電子提單 | 43 |
| 四、 運送契約之當事人及關係人 | 54 |
| 五、 運送契約之性質 | 61 |
| 第二節 德國法之規定 | 67 |
| 一、 提單或倉單之準據法 | 67 |
| 二、 提單或倉單與貨物所有權移轉之關係 | 67 |
| 第三節 日本法之規定 | 68 |
| 一、 提單或倉單之準據法 | 68 |
| 二、 提單或倉單與貨物交付之關係 | 69 |
| 三、 電子提單與貨物交付之關係 | 72 |
| 第四節 我國法之規定 | 72 |
| 一、 運送單據或電子運送紀錄之準據法 | 72 |
| 二、 運送單據或電子運送紀錄之債權效力 | 74 |
| 三、 運送單據或電子運送紀錄之物權效力 | 75 |
| 四、 運送單據或電子運送紀錄與貨物所有權移轉之關係 | 88 |
| 五、 運送單據或電子運送紀錄與貨物交付之關係 | 95 |
| 六、 運送單據或電子運送紀錄與貨物占有之關係 | 100 |
| 第五節 小結 | 106 |
| 第四章 所有權保留 | 110 |
| 第一節 所有權保留之基本概念 | 110 |
| 一、 所有權保留之意義 | 110 |
| 二、 所有權保留之性質 | 111 |
| 三、 所有權保留之類型 | 114 |
| 四、 所有權保留之功能 | 115 |
| 第二節 德國法之規定 | 116 |
| 一、 所有權保留之準據法 | 116 |
| 二、 所有權保留之相關內容 | 116 |
| 第三節 日本法之規定 | 120 |
| 一、 所有權保留之準據法 | 120 |
| 二、 所有權保留之相關內容 | 121 |
| 第四節 我國法之規定 | 124 |
| 一、 附條件買賣之意義 | 124 |
| 二、 附條件買賣之立法理由 | 127 |
| 三、 附條件買賣之準據法 | 128 |
| 四、 附條件買賣之標的 | 129 |
| 五、 附條件買賣契約之訂立 | 129 |
| 六、 附條件買賣契約之效力 | 130 |

| | |
|----------------------------|-----|
| 第五節 小結 | 137 |
| 第五章 停止交付權及貨物控制權 | 139 |
| 第一節 停止交付權及貨物控制權之基本概念 | 140 |
| 一、 停止交付權之意義 | 140 |
| 二、 停止交付權與貨物控制權之比較 | 140 |
| 三、 貨物控制權之意義 | 141 |
| 四、 貨物控制權人 | 142 |
| 五、 貨物控制權之行使 | 153 |
| 六、 貨物控制權之性質 | 155 |
| 七、 貨物控制權之其他相關問題 | 156 |
| 第二節 德國法之規定 | 158 |
| 一、 停止交付權 | 158 |
| 二、 貨物控制權 | 158 |
| 第三節 日本法之規定 | 159 |
| 一、 停止交付權 | 159 |
| 二、 貨物控制權 | 160 |
| 第四節 我國法之規定 | 161 |
| 一、 停止交付權 | 161 |
| 二、 貨物控制權 | 165 |
| 第五節 小結 | 169 |
| 第六章 結論 | 172 |

第一章 緒論

第一節 研究動機

本文之研究動機源於國際貨物買賣中，貨物所有權之移轉雖為相當重要之問題，惟國內文獻對於其相關問題已為有體系之研究者甚少，亟待學者對於其相關問題為有體系之研究。本文為起拋磚引玉之功，乃歸納其中較為重要之若干問題，分別進行研究，以圖略補其中之不足。所涉者涵括所有權移轉之一般原則、運送單據或電子運送紀錄與所有權移轉之關係、所有權保留、停止交付權及貨物控制權等，皆詳有整彙及申論，期能有所貢獻。

第二節 研究範圍

本文之研究範圍包括所有權移轉之一般原則、運送單據或電子運送紀錄與所有權移轉之關係、所有權保留、停止交付權及貨物控制權等。

在所有權移轉之一般原則方面，主要包括所有權移轉之準據法、所有權移轉之要件、占有之類型及觀念交付之類型等相關問題。

在運送單據或電子運送紀錄與所有權移轉之關係方面，主要包括運送單據、電子運送紀錄、運送契約之關係人、運送契約之性質、運送單據或電子運送紀錄之準據法、運送單據或電子運送紀錄之債權效力、運送單據或電子運送紀錄之物權效力、運送單據或電子運送紀錄與貨物所有權移轉之關係、運送單據或電子運送紀錄與貨物交付之關係及運送單據或電子運送紀錄與貨物占有之關係等相關問題。

在所有權保留方面，主要包括所有權保留之意義、所有權保留之性質、所有權保留之類型、所有權保留之功能、所有權保留之準據法、所有權保留之標的、所有權保留之約定及所有權保留之效力等相關問題。

在停止交付權及貨物控制權方面，主要包括停止交付權之意義、停止交付權之準據法、停止交付權與貨物控制權之比較、貨物控制權之意義、貨物控制權之準據法、貨物控制權人、貨物控制權之行使、貨物控制權之性質及貨物控制權之其他相關問題等相關問題。

此外，在國際貨物運送方面，本文之研究範圍主要限於海上運送，僅於特定部分始兼及陸上運送、航空運送或內陸水路運送。因此本文所稱之提單原則上即係指載貨證券或海運提單而言，僅於特定部分始包括陸運提單或內陸水路運送提單，惟仍不及於空運提單(或稱航空貨

運單)，合先敘明。

第三節 研究方法

本文之研究方法為先於每章之第一節說明國際公約及國際貿易慣例之規定或相關之基本概念，並於每章之第二節說明德國法之規定，再於每章之第三節說明日本法之規定，並於每章之第四節說明我國法之規定，最後於每章之第五節提出小結。在我國法之規定方面，其係以前三節所為之說明為基礎，對於相關問題為說明。其中除介紹我國法之相關規定及我國之學說見解與實務見解外，並結合國際公約(尤其鹿特丹規則)之規定，提出本文見解。又第六章則為本文之結論。

在資料蒐集方面，以下分別就專書、期刊及博碩士論文及法規判解等為說明。

在專書方面，關於我國專書，本文作者主要向國立臺灣大學圖書館進行借閱，並至書局進行購買。關於外文專書，本文作者主要透過網路書店(尤其 Kluwer Law International)進行購買。

在期刊及博碩士論文方面，關於我國期刊及博碩士論文，本文作者主要使用國家圖書館期刊文獻資訊網、臺灣博碩士論文知識加值系統、國立臺灣大學圖書館網站、月旦法學知識庫、華藝線上圖書館及台灣全文資料庫等進行搜尋及下載。關於大陸期刊及博碩士論文，本文主要使用中國知識資源總庫、萬方數據知識服務平臺、月旦法學知識庫、Google、百度文庫、愛問共享資料及豆丁網等進行搜尋及下載。關於外文期刊，本文主要使用 HeinOnline 及 Westlaw 等進行搜尋及下載。

在法規判解方面，關於我國法規判解，本文作者主要使用全國法規資料庫及司法院法學資料檢索系統等進行搜尋及下載。關於國際公約及國際貿易慣例，本文主要使用黃裕凱老師的教學網站及 Google 等進行搜尋及下載。關於德國法規，本文主要使用 juris BMJ 及愛問共享資料等進行搜尋及下載。關於日本法規，本文主要使用法令データ提供システム、Japanese Law Translation 及愛問共享資料等進行搜尋及下載。

第四節 問題之提出

關於國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題，國內以往均未有特別探討此問題之論文，多數文獻均僅侷限於部分問題之討論，而未就各相關問題進行全面而完整之說明。如此將導致在處理國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題時，不能對於各相關問題進行通盤之考

量。例如，一般認為提單具有物權效力，其轉讓與貨物之交付有同一效力。因此在國際貨物買賣中，賣方將提單轉讓於買方後，即已將貨物交付於買方，此時賣方與買方如已有貨物所有權之讓與合意，貨物之所有權即移轉於買方。惟此種思考方式其實過於簡化，而易使其他相關問題被忽略，而不受重視。

例如，在上述貨物所有權移轉之過程中，賣方與買方對於貨物之占有狀態如何，即有疑問。賣方將提單轉讓於買方前，固為貨物之間接占有人，惟其將提單轉讓於買方後，是否即喪失貨物之間接占有，恐係未必。蓋賣方與買方如尚未有貨物所有權之讓與合意，或賣方保留貨物之所有權，貨物之所有權即尚未移轉於買方，此時應認為賣方與買方均為貨物之間接占有人。

又例如，在上述貨物所有權移轉之過程中，賣方固非以現實交付之方式交付貨物，惟其究係以何種觀念交付之方式交付貨物，即有疑問。一般認為此時構成單據交付，並認為單據交付為獨立之觀念交付類型。惟本文認為賣方將提單轉讓於買方後，即可使買方取得貨物控制權，而對於運送人確定取得貨物交付請求權，此時即構成貨物之指示交付。因此單據交付本質上仍為指示交付，其僅係指示交付之一種特殊型態，而由法律加以特別規定。

在國際貨物買賣中，通常均會涉及國際貨物運送之問題。國內以往均未對於受貨人之確定及運送契約之性質有詳細之論述，而此等問題對於賣方是否已將貨物交付於買方之判斷，均有所影響，如未加以探討，則無法使貨物所有權移轉之過程臻於明確。關於受貨人之確定，本文認為應將其情形區分為是否有簽發運送單據或電子運送紀錄，及簽發何種運送單據或電子運送紀錄，如此始能對於運送契約之受貨人為何人有正確之判斷。關於運送契約之性質，本文認為運送契約之受貨人如為託運人以外之其他人，則該運送契約即為第三人利益契約。

此外，國內以往在探討提單之物權效力時，並未與貨物控制權之問題一併思考。惟提單之持有人將提單轉讓於其他人後，貨物控制權通常亦隨同移轉於該其他人，此時貨物控制權之移轉與貨物之交付即應有其內在關聯性。提單之轉讓如可使受讓人取得貨物控制權，而對於運送人確定取得貨物交付請求權，即發生交付之效力，此時提單即具有物權效力。反之，提單之轉讓如未使受讓人取得貨物控制權，而對於運送人確定取得貨物交付請求權，即不發生交付之效力，此時提單即不具有物權效力。此亦可據以解釋為何記名提單等不可轉讓運送單據並非物權證券，而指定提單及無記名提單等可轉讓運送單據則為物權證券，否則記名提單等不可轉讓運送單據並非物權證券，不具有物權效力，其理論基礎何在，即有疑問。

在國際貨物買賣中，所有權保留、停止交付權及貨物控制權等問

題均具有重要性，國內以往在探討國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題時，均未特別說明。惟此等問題對於貨物所有權之移轉均有直接或間接之影響，本文認為在探討國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題時，亦應對於此等問題一併思考，始不致於有所遺漏。



第二章 所有權移轉之一般原則

在現有之國際公約、國際貿易慣例及國際模範契約中，關於國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題，均欠缺完整之規定，其主要原因為各國法律對於所有權移轉之規定存在極大之紛歧。為釐清在現有之國際公約、國際貿易慣例及國際模範契約中，是否存在與貨物所有權移轉有關之規定，本章即分別對於各相關規範進行分析。

又在國際貨物買賣中，所有權移轉之一般原則亦有其適用。例如，在我國法下，動產所有權移轉之要件包括動產所有權之讓與合意及動產之交付，而此要件在國際貨物買賣中，亦有其適用。惟在國際貨物買賣中，除所有權移轉之要件具有重要性外，占有之類型及觀念交付之類型亦均為相當重要之問題，且亦與貨物所有權之移轉具有直接或間接之關聯性。為將所有權移轉之要件、占有之類型及觀念交付之類型等問題加以明確化及細緻化，本章即分別對於各問題進行探討。

此外，在國際貨物買賣中，賣方與買方通常係在不同之國家，賣方在裝運港或裝運地，將貨物交付於運送人後，即由運送人運送至目的港或目的地，而由買方受領貨物。因此在國際貨物買賣中，關於貨物所有權移轉之問題，究應適用何國之法律，即值得注意。為釐清所有權移轉之準據法為何，本章即對於該問題進行研究。

第一節 國際公約、國際貿易慣例及國際模範契約之規定

一、國際公約之規定

(一) 1980 年國際貨物買賣契約公約

1980 年國際貨物買賣契約公約(United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, 1980, 簡稱 CISG) 第 4 條規定：「本公約僅適用於買賣契約之訂立，及賣方與買方因該契約所生之權利及義務。除另有規定外，本公約不涉及下列事項：(a)契約或其任何條款或任何慣例之效力。(b)契約對於貨物所有權所可能產生之影響。」依本條(b)款之規定，CISG 不涉及貨物所有權移轉之問題。

CISG 第 30 條規定：「賣方應依契約之訂定及本公約之規定交付貨物、提交一切與貨物有關之單據及移轉貨物之所有權。」本條僅規定賣方負有貨物所有權移轉義務。

CISG 第 66 條規定：「在危險移轉於買方後，如貨物滅失或毀損，買方支付貨款之義務不因而免除。但因賣方之作為或不作

為所致之滅失或毀損，不在此限。」本條僅規定在危險移轉後，原則上應由買方負擔貨物滅失或毀損之危險。故在危險移轉後，如貨物滅失或毀損，買方仍負有貨款支付義務。

由此可知，CISG 並未規範貨物所有權移轉之問題。其主要原因為各國法律關於所有權移轉之規定紛歧較大，有些國家之法律規定所有權在訂立契約時即移轉於買方，而有些國家之法律則規定在賣方將貨物交付於買方時，所有權始移轉於買方。在所有權移轉之問題上，各國難以達成協議，故在討論 CISG 草案時，各國代表同意將危險移轉問題與所有權移轉問題分開，CISG 僅對貨物危險之移轉加以規定，而未對貨物所有權之移轉加以規定¹。

(二) 1958 年國際貨物買賣所有權移轉法律適用公約

1958 年國際貨物買賣所有權移轉法律適用公約(Convention on the Law Governing Transfer of Title in International Sales of Goods, 1958)第 3 條規定：「除第四條及第五條另有規定外：賣方將標的物之所有權移轉於買方，對於買賣契約當事人以外任何第三人之關係，應依第三人提出請求時，標的物所在地之法律。但在標的物過去之所在地中，有一國之法律曾確認買方已取得所有權者，買方仍取得其所有權。此外，在出賣代表標的物之單據之情形，如買方收到單據時，單據所在地之法律確認買方已取得所有權者，買方仍取得其所有權。」

同公約第 4 條規定：「賣方於買方付款前，就標的物所享有之權利，如各種優先權及留置權或所有權，特別是依據解除契約之訴或所有權保留條款所享有之權利，其是否得對抗買方之債權人，應依最先提出相關要求或扣押時，標的物所在地之法律。在出賣代表標的物之單據之情形，賣方於買方付款前，就標的物所享有之權利，其是否得對抗買方之債權人，應依最先提出相關要求或扣押時，單據所在地之法律。」

同公約第 5 條規定：「第三人對於標的物主張所有權或其他物權時，買方是否得對抗該第三人，應依提出該主張時，標的物所在地之法律。但買方已占有標的物，而標的物所在地之法律確認買方已取得其權利者，買方仍取得其權利。在出賣代表標的物之單據之情形，如買方收到單據時，單據所在地之法律確認買方已取得其權利者，買方仍取得其權利。但標的物所在地之法律所賦予現在占有標的物之第三人之權利，不在此限。」

依本公約之規定，在國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之準

¹ 張錦源，國際貿易法，三民書局，2007 年增訂七版，頁 172。

據法主要為標的物所在地之法律，而在出賣代表標的物之單據之情形，則為單據所在地之法律。惟本公約作為一項法律適用公約，僅在於規範貨物所有權移轉之準據法，而未對貨物所有權移轉之要件為規範²。

二、國際慣例之規定

(一) 1932 年華沙—牛津規則

1932 年華沙—牛津規則(Warsaw-Oxford Rules 1932, 簡稱 W-O Rules)第 6 條規定：「除第二十條第二項另有規定外，貨物所有權移轉之時點為賣方將單據交付於買方時。」

W-O Rules 第 20 條第 2 條規定：「賣方依據法律對於貨物所享有之留置權、保留所有權之權利或停止交付權不受本規則之影響。」

在國際貿易慣例中，只有 W-O Rules 對於貨物所有權移轉之時點作出具體規定，其他國際貿易慣例，包括 2010 年版國際貿易條規，均未涉及貨物所有權移轉之問題。依 W-O Rules 之規定，在 CIF 條件下，貨物所有權移轉之時點為賣方將單據交付於買方時，但賣方仍得依法行使留置權、保留所有權或行使停止交付權，以保障其權益。雖然 W-O Rules 係針對 CIF 條件而制定，但一般認為此原則亦可適用於賣方有提供單據義務之契約，例如使用 CFR 條件之契約，或使用 FOB 條件，並約定賣方有提供單據義務之契約³。

(二) 2010 年版國際貿易條規

如前所述，2010 年版國際貿易條規(International Commercial Terms 2010, 簡稱 Incoterms 2010)並未涉及貨物所有權移轉之問題。又買賣契約對於物權並無影響，尤其對於所有權而言。因此，在買賣契約中訂定特別之條款，如貿易條件，對於所有權移轉並無直接影響。EXW、FOB 或 CIF 等條件僅使賣方負有在特定地點交付貨物之義務。所有權移轉仍取決於當事人間是否已有讓與合意。如賣方並未履行其依買賣契約所負之貨物交付義務，則其雖構成違約，但仍為貨物之所有人。

惟貿易條件對於所有權移轉仍有所影響，蓋其將影響運送人之地位。在使用 FCA、FAS 或 FOB 條件之情形，運送人將作為買方之代理人，故在運送人為買方收受貨物後，賣方即將貨物交付於買方。反之，在使用 CFR、CIF、CPT 或 CIP 條件之情形，

² 富強，國際貿易中提單與貨物所有權轉移關係研究，大連海事大學碩士論文，2006 年，頁 6。

³ 張錦源，前揭註 1，頁 172-173。

運送人將作為賣方之代理人，故在運送人為賣方交付貨物後，賣方始將貨物交付於買方。

三、國際模範契約之規定

1997 年版國際商會國際買賣模範契約(僅適用於旨在轉售之製成品)(The ICC Model International Sale Contract (Manufactured Goods Intended for Resale) 1997 Edition)於前言第 9 點中規定：「當事人得透過填寫本模範契約 A 部分 A-6 欄位或其他方式約定，在付款前，賣方將依本模範契約 B 部分第 7 條之規定保留貨物之所有權。但仍應謹記，依據許多國家之法律，對於旨在轉售之貨物保留所有權，並不必然有效。因此賣方應依據相關法律(通常為貨物所在地之法律)仔細審核其是否及在多大範圍內，得援引 B 部分第 7 條之規定。」

同模範契約 A 部分 A-6 欄位為勾選是否保留所有權之欄位。

同模範契約 B 部分第 7 條規定：「如當事人已有效約定保留所有權，則在付款前或其他約定之條件成就前，賣方將保留貨物之所有權。」

依本模範契約之規定，當事人得於契約中訂定保留所有權之條款，藉以保障賣方之權益。本模範契約雖然並非國際條約或國際貿易慣例，亦非國內法，但其內容對於各國立法具有參考價值，可以作為各國立法之參考⁴。

四、小結

由上述可知，在現有之國際公約中，CISG 並未規範貨物所有權移轉之問題，1958 年國際貨物買賣所有權移轉法律適用公約則僅在於規範貨物所有權移轉之準據法，而未對貨物所有權移轉之要件為規範。在現有之國際貿易慣例中，只有 W-O Rules 對於貨物所有權移轉之時點作出具體規定，其他國際貿易慣例，包括 2010 年版國際貿易條規，均未涉及貨物所有權移轉之問題。在現有之國際模範契約中，1997 年版國際商會國際買賣模範契約則規定當事人得於契約中訂定所有權保留條款，藉以保障賣方之權益。惟無論如何，在現有之國際公約、國際貿易慣例及國際模範契約中，關於國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題，均欠缺完整之規定，其主要原因為各國法律對於所有權移轉之規定存在極大之紛歧。

⁴ 楊雙洋，國際貿易中貨物所有權轉移問題研究，大連海事大學碩士論文，2007 年，頁 6。

第二節 德國法之規定

一、概述

在德國法下，動產所有權之移轉主要係依據下列四項原則：

1. 分離原則(Trennungsprinzip)：

德國法嚴格區分「負擔行為」(Verpflichtungsgeschäft)及「處分行為」(Verfügungsgeschäft)。負擔行為如買賣契約、互易契約或贈與契約。買賣契約之訂立僅使出賣人負有買賣標的物所有權移轉義務，及使買受人負有價金支付義務(德國民法(Bürgerliches Gesetzbuch, BGB)第 433 條)。出賣人為履行其義務，仍須將買賣標的物之所有權移轉於買受人，此移轉所有權之行為即為處分行為(德國民法第 929 條以下)。買賣契約本身並無物權變動之效力。

2. 無因性原則(Abstraktionsprinzip)：

無因性原則係以分離原則為基礎。其係指負擔行為無效或不成立，並不影響處分行為之效力。例如，所有權移轉之效力並不受買賣契約是否有效或成立之影響。即使買賣契約因當事人之意思表示不一致而不成立，或因當事人之意思表示錯誤而被撤銷，所有權移轉仍為有效，受讓人仍取得所有權。惟出賣人得依不當得利之規定請求買受人返還標的物(德國民法第 812 條以下)。

3. 特定原則(Bestimmtheitsprinzip)：

所有權移轉應以標的物已特定為限，標的物如尚未特定，不生所有權移轉之效力。買賣契約雖得以不確定物為標的物，但在所有權移轉時，該標的物應已確定。因此，出賣人如欲將存放於倉庫之動產之所有權移轉於買受人，應先將該動產與其他動產分置或在該動產上為標記，以使標的物確定。

4. 交付原則(Traditionsprinzip)：

所有權具有絕對性，得對抗第三人。為使第三人可以確定動產所有權之移轉，其應以交付為要件，亦即動產所有權之讓與人應將動產現實交付於受讓人(德國民法第 929 條本文)。惟德國民法尚規定有其他代替現實交付之交付方式。

分離原則、特定原則及交付原則雖然亦為部分其他國家之法律所承認，惟無因性原則係德國民法之特點，其係在 19 世紀時，由薩維尼(von Savigny)所提出⁵。

⁵ Alexander von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K. Plegat and Jesper Windahl, *Transfer of Ownership in International Trade, Second Edition*, Kluwer Law International, 203-204 (2011).

二、所有權移轉之準據法

分離原則亦適用於所有權移轉準據法之選定。因此債權行為及物權行為應嚴格加以區分。

羅馬規則之一⁶第3條第1項規定：「關於契約，應依當事人所選定之法律。當事人應明示其所選定之法律，如未明示，則契約條款或實際情況應明確顯示其所選定之法律。當事人所選定之法律得僅適用於該契約之全部或一部。」

依羅馬規則之一第3條第1項之規定，債權行為(如買賣契約或互易契約)之要件及效力應依當事人之意思確定應適用之法律。當事人得以明示或默示之方式表示其意思。當事人如以默示之方式表示其意思，依該條項之規定，必須契約條款或實際情況「明確顯示」其默示之意思。

羅馬規則之一第4條規定：「1.當事人未依第3條之規定選定契約所應適用之法律者，該契約所應適用之法律應依下列方式確定之。但不影響第5條至第8條之規定：(a)關於貨物買賣契約，應依賣方之住所地法。... 2.當事人所訂立之契約不屬於第一項各款所定之契約，或該契約之要素同時屬於第一項各款所定二個以上之契約者，該契約應適用負擔為該契約特徵義務之當事人之住所地法。 3.當事人所訂立之契約，依其情形，顯然與第1項或第2項以外國家之關係較為密切者，該契約應適用該國家之法律。 4.當事人所訂立之契約不能依第1項或第2項之規定確定應適用之法律者，該契約應適用與其關係最密切國家之法律。」

如當事人未表示其意思，則應依羅馬規則之一第4條之規定確定應適用之法律。一般而言，依羅馬規則之一第4條第2項之規定，該契約應適用負擔為該契約特徵義務之當事人於契約訂立時之住所地法。在買賣契約之情形，即為出賣人於契約訂立時之住所地法，其並為羅馬規則之一第4條第1項(a)款所明定。惟於例外情形，則得適用羅馬規則之一第4條第3項之規定。依該條項之規定，如該契約與其他國家之關係顯然較與該條第1項或第2項所定國家之關係為密切，則應適用該其他國家之法律。如在貿易展覽會場中，以現金所進行之買賣。在互易契約之情形，因其不能依第1項或第2項之規定確定應適用之法律，故依羅馬規則之一第4條第4項之規定，其應適用之法律應依個案情形確定之，亦即當事人應證明該契約與特定國家之關係最密切。

⁶ 歐洲議會及理事會(EC)第593/2008號關於契約之債準據法之規則(羅馬規則之一)-Regulation (EC) No. 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

羅馬規則之一僅規範契約之債之準據法，並未規範物權之準據法。德國民法施行法(Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch, EGBGB)第 43 條規定：「I.關於物權，應依物之所在地法。 II.物之所在地如有變更，物權之行使不得違背其所在地之法秩序。 III.物之所在地如有變更，而於物之原所在地，物權之取得尚未完成，則關於該物權之取得，物之原所在地所發生之事實應視為物之新所在地所發生之事實。」

依德國民法施行法第 43 條第 1 項之規定，物權(如處分行為之要件及效力)應適用物之所在地法(*lex rei sitae*)。通說見解認為，為避免妨害第三人(尤其債權人)之利益，當事人不得依其意思選定準據法。關於所有權及其他物權之取得及喪失，均應依物之所在地法。

在動產之所在地變更之情形，應區分為兩種情形。如在動產之原所在地，該動產之物權變動尚未完成，則該動產之物權變動應適用新所在地之法律。惟如在動產之原所在地，該動產之物權變動已完成，則新所在地之法律應承認原所在地之法律所確定之法律狀態。惟在德國法並未規定有外國法所承認之物權之情形，德國民法施行法第 43 條第 2 項規定之適用將會產生疑問。蓋德國法係採取物權種類法定原則(*sachenrechtlicher Typenzwang*)。在此情形，通說見解認為，應將外國法所承認之物權轉換為德國法所規定與該物權密切相關之物權。德國法院通常均會承認德國法規定有與該物權功能上類似之物權。

在國際貨物買賣中，出賣人將貨物交付於運送人為運送後，通常均會經過數個國家，始由買受人受領貨物。惟運送途中所經過國家之法律通常均與貨物之物權變動無關，除非該貨物在運送途中所經過之國家境內受到強制執行或發生新處分行為⁷。

三、所有權移轉之要件

在德國法下，動產所有權移轉有二個基本要件：1.物權合意(*dingliche Einigung*)。亦即動產所有權之讓與人與受讓人應有讓與合意，其合意將動產所有權由讓與人移轉於受讓人。 2.交付(*Übergabe*)。亦即動產所有權之讓與人應將動產交付於受讓人。

物權合意為物權行為。因此關於意思表示(*Willenserklärung*)之所有規定，及關於契約之一般規定，均有其適用。如關於代理之規定或關於錯誤意思表示撤銷之規定。在標的物交付時，應有讓與合意，而當事人間是否有讓與合意，應依當事人之表示或行為確定之。

⁷ *Supra* note 5, at 204-206.

德國民法第 929 條規定：「動產所有權之讓與，讓與人應將動產交付於受讓人，當事人間並應有動產所有權之讓與合意。但受讓人已占有動產者，僅須當事人間有動產所有權之讓與合意即可。」

依德國民法第 929 條本文之規定，動產所有權之讓與人應將動產現實交付於受讓人。此包括由占有輔助人(Besitzdiener)為讓與人讓與占有或為受讓人受讓占有之情形。惟鑑於現今商業經濟之需要，承認現實交付原則之例外，實有其必要。其他代替現實交付之交付方式包括：

1. 簡易交付(*brevi manu traditio*)

依德國民法第 929 條但書之規定，如受讓人已占有動產，例如因當事人間訂有租賃契約，則當事人間有讓與合意即可。

2. 占有改定(*constitutum possessorium*)

德國民法第 930 條規定：「讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得約定一定法律關係，使受讓人因而取得間接占有，以代交付。」

依德國民法第 930 條之規定，如讓與人欲繼續現實占有動產，當事人間得訂立契約，使讓與人取得為受讓人占有動產之權利，而使受讓人取得動產之間接占有，以代替動產之現實交付。例如，當事人間得訂立租賃契約或寄託契約。占有改定對於擔保之設定具有重要地位，蓋其係讓與擔保(Sicherungsübereignung)之前提。

3. 讓與占有本權(Besitzabtretung)或指示占有(Besitzanweisung)

德國民法第 931 條規定：「動產由第三人占有者，讓與人得將其對於第三人之物之交付或返還請求權讓與受讓人，以代交付。」

依德國民法第 931 條之規定，如第三人為動產之現實占有人，讓與人得將占有本權(物之交付或返還請求權)讓與受讓人，以移轉動產所有權。占有本權之讓與應依德國民法第 398 條之規定為之。讓與人將占有本權讓與受讓人後，受讓人即取得動產之間接占有(德國民法第 870 條)，動產所有權亦移轉於受讓人。讓與人亦得指示第三人變更為為受讓人占有動產，如該第三人依其指示為之，受讓人即取得動產之間接占有，動產所有權亦移轉於受讓人。德國民法第 931 條之規定使第三人不須將動產返還於讓與人，因此亦使讓與人不須將動產現實交付於受讓人，再由受讓人現實交付於該第三人。例如，讓與人已將動產出租於第三人。在國際貨物買賣中，如貨物已寄存於倉庫或由第三人運送，則得以讓與占有本權或指示占有之方式交付貨物，以移轉貨物之所有

權⁸。

四、 雙重買賣與所有權移轉之關係

如前所述，德國法嚴格區分負擔行為及處分行為。買賣契約為負擔行為，其僅使出賣人負有買賣標的物所有權移轉義務。所有權移轉則為處分行為，其使出賣人履行其依買賣契約所負之買賣標的物所有權移轉義務。因此，動產所有人得就同一動產訂立數個買賣契約，而該等契約均為有效。基於分離原則，動產所有人於訂立該等契約後，仍享有動產所有權。

惟如出賣人履行其中一個買賣契約，將動產所有權移轉於該買賣契約之買受人，則其他買賣契約將陷於給付不能，出賣人即應對於其他買賣契約之買受人負債務不履行損害賠償責任(德國民法第 280 條第 1 項及第 3 項、第 283 條)。出賣人無論係履行何一買賣契約，均無不同，買賣契約訂立之先後並不重要⁹。

五、 所有權之善意取得

在特定情形下，即使動產所有權之讓與人並非動產所有人，亦未經動產所有人授權其處分動產(德國民法第 185 條)，善意受讓人仍取得動產所有權。此即所謂善意取得排除「任何人不得將大於自己所享有之權利讓與他人」(*nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet*)原則之適用，而排除該原則之適用，則必須具有特殊理由。任何人占有動產，即推定其享有動產所有權(德國民法第 1006 條)，故善意受讓人可以信賴動產之占有人同時為其所有人。此外，受讓人在進行交易前，通常無法或難以確認財產關係。因此，依德國民法第 932 條之規定，在特定情形下，善意受讓人之利益優先於真正所有人之利益。善意取得制度雖會剝奪真正所有人之權利，但其可保障交易安全，故仍為妥善之制度。善意取得之要件包括：

1. 物權合意

動產所有權之讓與人與受讓人應有讓與合意，亦即其合意將動產所有權由讓與人移轉於受讓人。

2. 交付

德國民法第 932 條規定：「I. 依第 929 條之規定為動產所有權之讓與者，該動產即使非讓與人所有，除受讓人於依該條之規

⁸ *Id.* at 206-207.

⁹ *Id.* at 210.

定，應取得動產所有權時，非為善意外，受讓人仍取得動產所有權。但於第 929 條但書之情形，僅於受讓人係自讓與人取得動產之占有時，始適用本項規定。II.受讓人明知或因重大過失而不知該動產非讓與人所有者，即非為善意。」

依德國民法第 932 條第 1 項本文之規定，動產所有權之讓與人應將動產交付於受讓人。此於現實交付之情形固無問題，惟於使用其他交付方式之情形，是否仍適用善意取得制度，即有疑問。以下分述之。

(1) 簡易交付

依德國民法第 932 條第 1 項但書之規定，在簡易交付之情形，受讓人於所有權移轉前，應係自讓與人取得動產之占有，始得主張善意取得。

(2) 占有改定

德國民法第 933 條規定：「依第 930 條之規定為動產所有權之讓與者，該動產即使非讓與人所有，於讓與人將該動產現實交付於受讓人時，受讓人即取得動產所有權。但受讓人於現實交付時，非為善意者，不在此限。」

依德國民法第 933 條之規定，在占有改定之情形，受讓人在讓與人將動產現實交付於自己前，不得主張善意取得。其應在讓與人將動產現實交付於自己後，始得主張善意取得。

(3) 讓與占有本權或指示占有

德國民法第 934 條規定：「依第 931 條之規定為動產所有權之讓與者，該動產即使非讓與人所有，如讓與人為該動產之間接占有人，則於讓與人將其對於第三人之物之交付或返還請求權讓與受讓人時，受讓人即取得動產所有權。如讓與人非該動產之間接占有人，則於受讓人自第三人取得該動產之占有時，受讓人即取得動產所有權。但受讓人於受讓物之交付或返還請求權或取得占有時，非為善意者，不在此限。」

依德國民法第 934 條之規定，在讓與占有本權或指示占有之情形，可分為兩種善意取得之方式。如讓與人原本即間接占有動產，則於其讓與占有本權或為指示占有後，受讓人即得主張善意取得。如讓與人原本並未間接占有動產，則於其讓與占有本權或為指示占有後，受讓人尚不得主張善意取得。受讓人應於第三人將動產現實交付於自己後，始得主張善意取得。

3. 善意

善意為善意取得之前提。依德國民法第 932 條第 2 項之規定，受讓人如明知或因重大過失而不知讓與人非動產所有人，即為惡意，而不能主張善意取得。在德國民法下，受讓人必須信賴

讓與人有動產所有權。惟在德國商法(Handelsgesetzbuch, HGB)下，受讓人如係自商人在其營業範圍內受讓動產，則受讓人僅須信賴該商人有動產之處分權，即得主張善意取得。德國商法第 366 條第 1 項即規定：「商人在其營業範圍內出賣或出質非其所有之動產者，即使買受人或受質人之善意僅及於信賴出賣人或出質人有為真正所有人處分該動產之權利，仍適用民法為自無處分權人取得權利之人之利益而設之規定。」

德國民法第 935 條規定：「I.動產為盜贓物、遺失物或其他所有人非因自己之意思而喪失占有之物者，其受讓人不得依第 932 條至第 934 條之規定取得動產所有權。所有人僅為間接占有人，而直接占有人非因自己之意思而喪失該動產之占有者，亦同。II.前項規定於金錢或無記名證券，或由公開拍賣或依第 979 條第 1a 項之規定所進行之拍賣所取得之物，不適用之。」

依德國民法第 935 條第 1 項之規定，在動產為盜贓物或遺失物之情形，不適用善意取得制度。蓋此時動產所有人係非因自己之意思而喪失占有，如使其負擔喪失所有權之危險，並不公平。惟依德國民法第 935 條第 2 項之規定，同條第 1 項之規定並不適用於金錢、無記名證券及公開拍賣之物¹⁰。

六、對於運送人或承攬運送人之訴權與所有權之關係

德國商法第 421 條第 1 項規定：「於貨物到達交付地點後，受貨人已履行基於運送契約所生之義務者，得請求運送人交付貨物。貨物有滅失、毀損或遲延交付者，受貨人得以自己之名義行使基於運送契約所生之權利，託運人亦得行使之。受貨人或託運人係為自己之利益或他人之利益而行使基於運送契約所生之權利，在所不問。」

依德國商法第 421 條第 1 項之規定，託運人及受貨人均得對於運送人提起損害賠償之訴。託運人得為自己或受貨人提起損害賠償之訴，受貨人亦得為自己或託運人提起損害賠償之訴。託運人或受貨人為他方向運送人請求損害賠償，此即係所謂之第三人損害賠償(Drittschadensliquidation)。

德國商法第 461 條規定：「I.承攬運送人對於由其保管之貨物所生之滅失或毀損，應負損害賠償責任。第 426 條、第 427 條、第 429 條、第 430 條、第 431 條第 1 項、第 2 項及第 4 項、第 432 條、第 434 條至第 436 條之規定於本項之情形準用之。II.承攬運送人

¹⁰ *Id.* at 211-212.

對於非由其保管之貨物所生之滅失或毀損，僅於其違反依第 454 條所負之義務時，始應負損害賠償責任。損害不能以商人通常之注意而避免者，承攬運送人不負損害賠償責任。III. 託運人之行為或貨物之特別瑕疵為損害發生之共同原因者，承攬運送人之損害賠償責任及其範圍應依該等事由對於損害之影響程度定之。」

就承攬運送人之契約責任而言，承攬運送人如作為運送人，則在一般情形下，承攬運送契約之委託人(此時相當於運送契約之託運人)得對於承攬運送人提起損害賠償之訴(德國商法第 461 條)，而有受領貨物權利之第三人(此時相當於運送契約之受貨人)是否得對於承攬運送人提起損害賠償之訴，即有疑問。惟法院通常均認為該第三人具有對於承攬運送人提起損害賠償之訴之原告適格(Aktivlegitimation)。此時法院係基於「第三人利益契約」(Vertrag zugunsten Dritter)或「第三人利益默示收取權」(stillschweigende Einzugsermächtigung zugunsten Dritter)之理論。在海上運送之情形，對於運送人之訴權與貨物處置權有關。託運人在運送人將貨物交付於受貨人前，或在其將提單交付於受貨人前，仍享有貨物處置權，此時仍由其享有對於運送人之訴權。惟在運送人將貨物交付於受貨人後，或在其將提單交付於受貨人後，貨物處置權即移轉於受貨人，此時即由受貨人享有對於運送人之訴權。上述各種情形均與所有權之問題無直接關係。惟如託運人或受貨人係基於侵權行為或所有人與占有人關係(Eigentümer-Besitzer-Verhältnis)而對於運送人或承攬運送人提起訴訟，則所有權之問題即相當重要¹¹。

第三節 日本法之規定

一、概述

日本私法係以 19 世紀晚期之立法為基礎，其受法國民法及德國民法之影響深遠。日本民法(民法)有關於各種契約法及物權法議題之一般規定。日本商法(商法)則有關於特定商事交易之特別規定。如買賣、運送及倉庫等。雖然日本民法及日本商法均迭經修正，但其均維持既有之架構。

日本亦加入多項國際公約。日本於 2008 年 7 月 1 日加入 CISG，該公約並於 2009 年 8 月 1 日對於日本發生效力。海牙規則(Hague Rules)、威士比規則(Visby Rules)及特別提款權議定書(SDR Protocol)適用於國際海上貨物運送。國際航空運送統一若干規則公

¹¹ *Id.* at 219-220.

約(華沙公約)則適用於國際航空貨物運送。惟該等公約僅規範契約法層面之問題，而並未直接涉及物權法層面之問題，包括貨物之所有權¹²。

二、所有權移轉之準據法

日本法律適用通則法(法の適用に関する通則法)規定有各種解決法律衝突之規則，並據以確定具體案件所應適用之法律。

日本法律適用通則法第 7 條規定：「關於法律行為之要件及效力，應依當事人於行為時所選定國家之法律。」依本條之規定，買賣契約之要件及效力應適用當事人所選定之法律，亦即適用當事人意思自主原則。

日本法律適用通則法第 8 條規定：「I.當事人未依前條之規定為選定者，關於法律行為之要件及效力，應依行為時與該行為之關係最密切國家之法律。 II.前項之情形，僅當事人之一方負擔為該法律行為特徵之義務者，推定該當事人之住所地法(其營業所與該行為有關者，為該營業所地法。其有二個以上營業所與該行為有關，且該二個以上營業所之所在地不同者，為其主營業所地法)與該行為之關係最密切。 III.第一項之情形，法律行為之標的為不動產者，推定該不動產之所在地法與該行為之關係最密切，不適用前項規定。」

依本條第 1 項之規定，買賣契約之當事人如未選定應適用之法律，則應適用買賣契約訂立時，與該買賣契約之關係最密切之法律。依本條第 2 項之規定，在買賣契約之情形，出賣人負有買賣標的物所有權移轉義務及買賣標的物交付義務，而該等義務為買賣契約之特徵，故應推定出賣人之住所地法與該行為之關係最密切。

在國際貨物買賣中，契約中通常會訂定準據法條款，該條款原則上具有拘束力。惟關於準據法之約定，日本法設有契約自由原則之限制。例如，日本法律適用通則法第 11 條及第 12 條有關於消費者契約及勞動契約之特別規定。同法第 42 條則有關於「公序良俗原則」(*ordre public*)之規定。

關於所有權移轉準據法之選定，應嚴格區分契約法層面之問題及物權法層面之問題。雖然在日本法下，所有權移轉通常係基於契約(如買賣契約)而發生，但所有權移轉之要件為何，仍屬於物權法層面之問題。

日本法律適用通則法第 13 條規定：「I.關於動產及不動產物權

¹² *Supra* note 5, at 261-262.

及其他任何應登記之權利，應依該財產之所在地法。II.關於前項權利之取得或喪失，應依其原因事實完成時，該財產之所在地法，不適用前項規定。」

例如，A 有一輛汽車，B 於該輛汽車在 X 國時，已依 X 國法之規定，對於該輛汽車取得擔保物權。其後 A 於該輛汽車在 Y 國時，依 Y 國法之規定，將該輛汽車之所有權移轉於 C，並將其交付於 C。其後該輛汽車又因 C 之債權人 D 聲請強制執行而被查封。B 則對於 D 主張其已取得該輛汽車之擔保物權。此時 B 於該輛汽車在 X 國時，已依 X 國法之規定，對於該輛汽車取得擔保物權，故即使該輛汽車之所在地其後變更為 Y 國，而依 Y 國法之規定，B 尚未對於該輛汽車取得擔保物權，依日本法律適用通則法第 13 條第 2 項之規定，仍應認為 B 對於該輛汽車有擔保物權。惟關於擔保物權之內容(如擔保物權人有優先受償權)，依日本法律適用通則法第 13 條第 1 項之規定，仍應適用該輛汽車之所在地法，亦即 Y 國法。故 B 得對於 D 主張其已取得該輛汽車之擔保物權，惟擔保物權之內容則應依 Y 國法之規定。

所謂「財產之所在地」往往難以確定。在貨物由一國運送至另一國之情形，本條規定之適用將產生疑義。通說見解認為，應以貨物之目的地為貨物之所在地，故貨物之目的地法即為貨物之所在地法。惟如貨物在運送途中被盜或被提領，則不再以目的地為貨物之所在地。此時應以貨物實際上之所在地為貨物之所在地，而適用貨物實際上所在地之法律¹³。

三、所有權移轉之要件

物權具有絕對效力，得對抗任何人，債權則僅具有相對效力，僅得對抗債務人。所有權即為典型之物權。日本民法第 176 條規定：「物權之設定及移轉僅依當事人之意思表示而發生效力。」其並未規定意思表示之形式要件。當事人間如已有口頭合意，即得發生所有權移轉之效力。當事人得自由約定所有權移轉之時點及條件。依日本民法第 176 條之規定，當事人間僅須訂立契約，即可移轉所有權，而不須為其他行為，此與部分國家(如德國)之立法有所不同。例如，當事人間訂有買賣契約，而該買賣契約包含所有權移轉之意思表示，則於買賣契約訂立時，所有權即移轉於買受人。

因此，如買賣契約明確訂定所有權移轉之時點及條件，則所有權於該時點或該條件成就時移轉。反之，如買賣契約並未訂定所有

¹³ *Id.* at 273-275.

權移轉之時點及條件，則法院應依據契約之內容探求當事人之意思。其可能為買賣標的物交付時、價金支付時或其他時點，法院之認定並無一定標準¹⁴。

雖然買賣標的物所有權之移轉僅須當事人間有合意即可，不須具備其他要件，但在出賣人將買賣標的物交付於買受人前，買受人之地位並不安定，其可能因各種事由而喪失其所有權。在出賣人將買賣標的物交付於買受人後，買受人即可對於第三人主張其已取得買賣標的物之所有權，其地位並優先於出賣人或其他對於買賣標的物有擔保利益之人。其詳如下述¹⁵。

四、所有權移轉之對抗要件

日本民法第 178 條規定：「動產物權之讓與，非將該動產交付，不得以之對抗第三人。」依本條之規定，當事人間如僅有動產所有權移轉之意思表示，而並未將該動產交付，仍不得以之對抗第三人，亦即不得對於第三人主張動產所有權已移轉。動產之交付係動產所有權移轉之公示方法，故以其為動產所有權移轉之對抗要件。

在雙重買賣之情形，先後訂立之買賣契約均為有效。惟如出賣人履行其中一個買賣契約，將動產交付於該買賣契約之買受人，則該買受人將優先於其他買受人，亦即該買受人得對於其他買受人主張取得動產所有權，而其他買受人不得對於該買受人主張取得動產所有權。此時其他買賣契約將陷於給付不能，出賣人即應對於其他買賣契約之買受人負債務不履行損害賠償責任。例如，A 先將一幅畫賣給 B，在交付前，又將該幅畫賣給 C，其後並將該幅畫交付於 C。此時 C 得對於 B 主張取得該幅畫之所有權，B 則得向 A 請求損害賠償。

又在出賣人將動產交付於買受人前，該動產因出賣人之債權人聲請強制執行而被查封，此時該動產之所有權即使已移轉於買受人，買受人亦不得以之對抗該債權人，亦即該債權人之查封將優先於買受人之所有權。例如，A 將一部機器賣給 B，買賣契約訂定所有權於 8 月 1 日移轉於 B，A 應於 9 月 1 日將該機器交付於 B，B 並應同時支付價金。惟於 8 月 15 日，該機器因 A 之債權人 C 聲請強制執行而被查封。此時 B 雖已取得該機器之所有權，但不得以之對抗 C，亦即不得對於 C 主張其已取得該機器之所有權。又在出賣人已破產，而破產管理人對於為買賣標的物之動產有所主張時亦

¹⁴ *Id.* at 262-263.

¹⁵ *Id.* at 265.

同¹⁶。

五、買賣契約之解除

出賣人或買受人因他方當事人違約而解除買賣契約時，買賣契約即溯及失其效力。此時買賣標之物之所有權如已依買賣契約之訂定而移轉於買受人，亦溯及失其效力，出賣人即回復為其所有人。又日本民法第 545 條第 1 項規定：「當事人之一方行使解除權時，各當事人負有使相對人回复原狀之義務。但第三人已取得之權利不受影響。」依該條項之規定，當事人之一方解除契約時，為保護信賴該契約效力之第三人，第三人已取得之權利並不受影響。第三人已取得之權利是否不受影響，與公示之問題無關，日本民法第 545 條第 1 項亦未明文規定應已履行一定公示方法。惟日本最高法院判例認為，第三人應已占有買賣標之物，始受保護。

例如，A 將一批鋼筋賣給 B，B 再將該批鋼筋轉賣給 C。A 因 B 未支付價金而解除買賣契約。A 並向 C 請求返還該批鋼筋。此時如於 A 解除買賣契約時，B 尚未將該批鋼筋交付於 C，則 C 不受保護，其應將該批鋼筋返還於 A。如於 A 解除買賣契約時，B 已將該批鋼筋交付於 C，則依日本民法第 545 條第 1 項之規定，C 得對於 A 主張其已取得之所有權不受影響，而不須將該批鋼筋返還於 A¹⁷。

六、所有權之善意取得

任何人不得將大於自己所享有之權利讓與他人，故任何人如未享有物之所有權，即不得將該物出賣於他人。惟此原則有其例外。日本民法第 192 條規定：「和平而公然開始占有動產者，如其為善意並無過失，即取得該動產上所行使之權利。」一般而言，買受人依據買賣契約而占有動產，通常均符合「和平而公然」占有動產之要件。惟於例外情形，買受人可能並非和平而公然占有動產。如出賣人因違約而不法侵害買受人之權利，買受人即強行將買賣標之物自出賣人之營業所取去。此時買受人並非和平占有動產。又如出賣人因違約而不法侵害買受人之權利，買受人即於三更半夜時，將買賣標之物自出賣人之營業所取去。此時買受人並非公然占有動產。

如前所述，日本法允許當事人自由約定所有權移轉之時點及條件。出賣人在買受人支付價金，通常會保留買賣標之物之所有權。

¹⁶ *Id.* at 263.

¹⁷ *Id.* at 264-265.

雖然所有權保留為一種「擔保」，但其約定並不須履行一定方式，且得對抗第三人。惟第三人仍得依日本民法第 192 條之規定主張善意取得該物之所有權。

例如，A 將一台電視賣給 B，並約定在 B 支付價金前，A 仍保留該電視之所有權。A 先將該電視交付於 B，B 則在支付價金前，將該電視轉賣給 C，其後並將該電視交付於 C。A 因 B 未支付價金而解除買賣契約，並向 C 請求返還該電視。此時 A 係主張 C 向 B 所購買之電視並非 B 所有，故 C 不能取得該電視之所有權。惟 C 仍得依日本民法第 192 條之規定，對於 A 主張取得該電視之所有權。如 C 係和平而公然占有該電視，且其不知 B 尚未取得該電視之所有權，亦非因過失而不知，則 C 即得主張善意取得該電視之所有權，並對於 A 主張其已取得之所有權不受影響，而不須將該電視返還於 A。

此外，日本民法第 193 條規定：「前條之情形，占有物如係盜贓物或遺失物者，其被害人或遺失人得自被盜或遺失時起二年內，向占有人請求回復其物。」

日本民法第 194 條並規定：「盜贓物或遺失物，如占有人係由拍賣、公共市場或販賣與其物同種類之物之商人，以善意買受者，其被害人或遺失人非償還占有人所支付之價金，不得回復其物。」

日本中古物品交易法(古物營業法)第 22 條則規定：「中古物品商人所買受或交換之物品中，如有盜贓物或遺失物者，除為商法第 519 條所定之可轉讓證券外，其被害人或遺失人得向中古物品商人請求回復其物，且不須償還中古物品商人所支付之價金，無論中古物品商人是否係由販賣與該物品同種類之物之商人，以善意買受該物品。但自被盜或遺失時起，已經過一年者，不在此限。」

例如，A 有一部電腦，B 將其竊取，並賣給 C。此時依日本民法第 193 條之規定，A 得自被盜時起二年內，向 C 請求返還該電腦。又例如，A 在圖書館遺失一本書。一個星期後，A 發現該本書為 B 所占有。B 則告訴 A 其係在書局購買該本書。此時 B 係由販賣與該本書同種類之物之商人，以善意買受該本書，故依日本民法第 194 條之規定，A 非償還 B 所支付之價金，不得向 B 請求返還該本書。惟 B 如為中古物品商人，則雖然其係由販賣與該本書同種類之物之商人，以善意買受該本書，依日本中古物品交易法第 22 條之規定，A 仍得向 B 請求返還該本書，而不須償還 B 所支付之價金¹⁸。

¹⁸ *Id.* at 264-265.

七、交付之類型

如上所述，動產所有權之受讓人如欲對於第三人主張其已取得動產所有權，其該動產是否已交付，至關重要。在日本法下，交付（移轉占有權）有幾種不同類型，以下分述之。

（一）現實交付

日本民法第 182 條第 1 項規定：「占有權之讓與應依交付占有物之方式為之。」此即係關於現實交付之規定。現實交付為最常見之交付方式，其僅須占有權之受讓人現實占有其物即可。例如，買受人如已受領買賣標的物，買賣標的物即交付於買受人，買受人即可對於第三人主張所有權。

（二）簡易交付

日本民法第 182 條第 2 項規定：「受讓人或其代理人對於物有事實上管領力者，占有權之讓與得僅依當事人之意思表示為之。」此即係關於簡易交付之規定。依本條項之規定，受讓人或其代理人如已占有其物，則僅須當事人間有占有權移轉之意思表示，即構成交付。例如，A 將其所有之汽車借給 B 使用，其後並將該汽車賣給 B。此時僅須 A 與 B 間有占有權之讓與合意，A 即將該汽車交付於 B。

（三）占有改定

日本民法第 183 條規定：「代理人表示今後為本人占有自己占有之物之意思者，本人即取得占有權。」此即係關於占有改定之規定。例如，A 將其所有之汽車賣給 B，惟 A 仍欲現實占有該汽車。此時 A 如表示今後為 B 占有該汽車之意思，而使 B 取得該汽車之占有權，A 即將該汽車交付於 B。

雖然占有改定具有公示之效果，而可作為交付之方式，但占有改定並不能作為善意取得之依據。蓋日本民法第 192 條所稱之占有僅限於現實占有，而在占有改定之情形，本人並未現實占有其物。

（四）指示交付

日本民法第 184 條規定：「代理人占有其物，而本人指示代理人今後為第三人占有其物，並經該第三人同意者，該第三人即取得占有權。」此即係關於指示交付規定。例如，A 委託 C 倉庫營業人為其保管一批電腦，其後並將該批電腦賣給 B。此時 A 如指示 C 今後為 B 占有該批電腦，並經 B 同意，而使 B 取得該批電腦之占有權，A 即將該批電腦付於 B。

在商事交易中，通常會使用此種交付方式。實務上，本人有時會以簽發提貨單(delivery order)之方式，對於代理人為指示。

值得注意者，提貨單與提單有所不同，其轉讓並無法變更貨物之占有狀態。寄託人所簽發之提貨單並不表彰或證明對於倉庫營業人之貨物返還請求權，其亦不表彰寄存於倉庫中之貨物之占有。惟寄託人得以提貨單指示倉庫營業人今後為第三人占有貨物，而依日本民法第 184 條之規定，使該第三人取得占有權。

在一般情形下，倉庫營業人於收到提貨單後，會先確認原寄託人之意思。於確認原寄託人之意思後，倉庫營業人則會變更寄託人之登記，將寄託人變更為該第三人。在多數案件中，倉庫營業人如已為該等行為，則法院將依據商業習慣認定占有權已移轉於該第三人，而構成指示交付。雖然其是否構成指示交付，仍取決於法院對於特定行業或特定地區商業習慣之認定，但上述實務作法應為日本多數地區普遍之實務作法。

例如，A 委託 C 倉庫營業人為其保管一批電腦，其後並將該批電腦賣給 B。A 簽發一份提貨單交付於 B，其上載明：「請將該批電腦交付於 B。」B 則向 C 提示該提貨單。此時如 C 於收到該提貨單後，先確認 A 之意思，並於確認 A 之意思後，變更寄託人之登記，將寄託人由 A 變更為 B，則法院通常均會認定該批電腦之占有權已移轉於 B，而構成指示交付，亦即 A 已將該批電腦交付於 B¹⁹。

第四節 我國法之規定

一、所有權移轉之準據法

(一) 買賣契約之準據法

我國涉外民事法律適用法第 20 條規定：「I. 法律行為發生債之關係者，其成立及效力，依當事人意思定其應適用之法律。II. 當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律無效時，依關係最切之法律。III. 法律行為所生之債務中有足為該法律行為之特徵者，負擔該債務之當事人行為時之住所地法，推定為關係最切之法律。但就不動產所為之法律行為，其所在地法推定為關係最切之法律。」

依我國涉外民事法律適用法第 20 條之規定，買賣契約之要件及效力原則上應依當事人明示之意思定其應適用之法律。如當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律為無效，則應適用與買賣契約之關係最密切國家之法律。出賣人負有

¹⁹ *Id.* at 266-267.

買賣標的物所有權移轉義務及買賣標的物交付義務，而該等義務為買賣契約之特徵，故應推定出賣人於買賣契約訂立時之住所地與買賣契約之關係最密切，而應適用出賣人於買賣契約訂立時之住所地法。

(二) 所有權移轉之準據法

我國涉外民事法律適用法第 38 條規定：「I.關於物權依物之所在地法。II.關於以權利為標的之物權，依權利之成立地法。III.物之所在地如有變更，其物權之取得、喪失或變更，依其原因事實完成時物之所在地法。IV.關於船舶之物權依船籍國法；航空器之物權，依登記國法。」

依我國涉外民事法律適用法第 38 條第 1 項之規定，動產所有權應適用動產之所在地法。故動產所有權移轉或動產所有權讓與合意之要件及效力應適用動產之所在地法。又依同條第 3 項之規定，動產之所在地如有變更，則動產所有權之移轉應適用其原因事實完成時，動產之所在地法。故在動產之原所在地，動產所有權之移轉如尚未完成，則動產所有權之移轉即應適用其新所在地之法律。惟在動產之原所在地，動產所有權之移轉如已完成，則動產所有權之移轉即應適用其原所在地之法律。此時動產所有權即已移轉，即使依其新所在地之法律，動產所有權之移轉尚未完成，其新所在地之法律仍應承認其原所在地之法律所確定之法律狀態，亦即動產所有權已移轉之法律狀態。

我國涉外民事法律適用法第 39 條規定：「物權之法律行為，其方式依該物權所應適用之法律。」

依我國涉外民事法律適用法第 39 條之規定，動產所有權移轉或動產所有權讓與合意之方式應適用動產所有權所應適用之法律。又依同法第 38 條第 1 項之規定，動產所有權應適用動產之所在地法，故動產所有權移轉或動產所有權讓與合意之方式即應適用動產之所在地法。

我國涉外民事法律適用法第 40 條規定：「自外國輸入中華民國領域之動產，於輸入前依其所在地法成立之物權，其效力依中華民國法律。」

依我國涉外民事法律適用法第 40 條之規定，自外國輸入我國之動產，其所有權如於輸入前，已依其所在地法而移轉，該動產所有權之效力仍應適用我國法。自外國輸入我國之動產，其所在地必然有所變更，此時依我國涉外民事法律適用法第 38 條第 3 項之規定，動產於其原所在地，其所有權之移轉如已完成，則動產所有權之移轉即應適用其原所在地之法律。此時動產所有權即已移轉，我國法亦應承認其原所在地之法律所確定之法律狀態，

亦即動產所有權已移轉之法律狀態。惟動產所有權之效力仍應適用我國法，而非適用其原所在地之法律。

我國涉外民事法律適用法第 41 條：「動產於託運期間，其物權之取得、設定、喪失或變更，依其目的地法。」

依我國涉外民事法律適用法第 41 條之規定，動產於託運期間，其所有權之移轉應適用其目的地法。故買賣契約之當事人如與運送人訂立運送契約，則於貨物運送途中，亦即於運送人收受貨物後，交付貨物前，該貨物所有權之移轉應適用其目的地法。

二、所有權移轉之要件

我國民法第 761 條規定：「I.動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。 II.讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。 III.讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。」

依我國民法第 761 條第 1 項本文之規定，動產所有權之移轉，須當事人間有動產所有權「讓與合意」，並將動產「交付」，始生效力。惟所謂之讓與合意，當事人間通常並未明確表示，故通常均推定讓與合意與交付同時發生，亦即交付動產即表示當事人間有讓與合意。因此，當事人間就是否有讓與合意有爭執或疑義時，讓與人應就當事人間無讓與合意存在負舉證責任，例如舉證證明當事人間約定有所有權保留條款。

交付可分為「現實交付」及「觀念交付」。現實交付即係移轉占有(現實占有)，亦即一方當事人使他方當事人取得對於動產之事實上管領力。在國內貨物買賣中，通常所謂之交付均指此種情形而言，蓋以此為常態。觀念交付可分為「簡易交付」、「占有改定」、「指示交付」及「單據交付」(documentary delivery)。觀念交付並非移轉占有(現實占有)，亦即其並非一方當事人使他方當事人取得對於動產之事實上管領力，而係法律顧及在特殊情形下，有使交易便捷化之需要，而採取之變通方法，以代替現實交付。但現實交付本已非完全之公示方法，再加上觀念交付之存在，更使交付無法完全公示物權變動之缺點加深²⁰。在國際貨物買賣中，通常均會以觀念交付之方式交付貨物，尤其是以指示交付及單據交付兩種方式交付貨物。

²⁰ 謝在全，民法物權論上冊，自版，2004 年修訂三版，頁 149。

三、占有之類型

在國際貨物買賣中，由於涉及國際貨物運送，故通常會涉及貨物之占有狀態之問題，而其中主要包括「直接占有」與「間接占有」及「現實占有」與「擬制占有」之不同。

(一) 直接占有與間接占有

我國民法第 941 條規定：「地上權人、農育權人、典權人、質權人、承租人、受寄人，或基於其他類似之法律關係，對於他人之物為占有者，該他人為間接占有人。」

依本條之規定，直接占有係指基於一定法律關係，對於他人之物為現實占有，亦即對於他人之物有事實上管領力。間接占有則係指基於一定法律關係，對於現實占有自己之物之人有「物之交付或返還請求權」。

具體而言，間接占有之要件包括：

1. 基於一定法律關係

間接占有之成立必須他人基於一定法律關係，對於自己之物為現實占有。所謂之一定法律關係，如使用借貸關係或租賃關係，或使用借貸契約或租賃契約終止或無效時之無權占有關係等。

2. 為他主占有

間接占有之成立必須他人對於自己之物為他主占有，亦即以他人所有之意思而占有。如他人對於自己之物為自主占有，亦即以自己所有之意思而占有，即不成立間接占有。例如，於竊盜之情形，竊取人係自始為自主占有，雖構成無權占有，仍不成立間接占有。於侵占之情形，侵占人係嗣後為自主占有，亦即由他主占有變更為自主占有，此時即不再成立間接占有。

又所謂自己之物係指自己所有之物，故間接占有人原則上必須對於該物有所有權，而為該物之所有人，否則不成立間接占有。惟於例外情形，亦即於發生「占有連鎖關係」之情形，間接占有人並不限於該物之所有人。所謂之占有連鎖關係係指特定人對於他人之物有權為占有，而占有該物之第三人對於該特定人為有權占有之關係，此時第三人對於該物之所有人，如原本即有占有本權，固為有權占有，即使原本並無占有本權，仍為有權占有。

例如，出租人將其所有之租賃物出租於承租人，承租人再將其有權占有之租賃物轉租於次承租人，此時出租人、承租人与次承租人間發生占有連鎖關係，次承租人對於出租人雖然原本並無占有本權，但仍為有權占有。於此情形，次承租人為直

接占有人，而出租人及承租人均為間接占有人。次承租人對於出租人而言，係對於其所有之物，以其所有之意思而占有，為他主占有。次承租人對於承租人而言，則係對於其有權為占有之物，以其有權為占有之意思而占有，此時承租人並非該物之所有人，僅為有權為占有之人。

又例如，於以指示交付之方式移轉動產所有權之情形，動產所有權之讓與人先將其對於第三人之物之交付或返還請求權讓與受讓人，而與受讓人間尚未有讓與合意，此時動產雖已交付於受讓人，但受讓人尚未取得所有權。於此情形，受讓人對於讓與人仍有所有權移轉請求權，故其對於讓與人之動產有權為占有，而占有該動產之第三人於其物之交付或返還義務之清償期屆至前，仍得占有該動產，故其對於受讓人為有權占有。此時讓與人、受讓人與第三人間亦發生占有連鎖關係，惟第三人對於讓與人通常原本即有占有本權，而為有權占有。於此情形，第三人為直接占有人，而讓與人及受讓人均為間接占有人。第三人對於讓與人而言，係對於其所有之物，以其所有之意思而占有，為他主占有。第三人對於受讓人而言，則係對於其有權為占有之物，以其有權為占有之意思而占有，此時受讓人並非該物之所有人，僅為有權為占有之人。

3. 有物之交付或返還請求權

間接占有之成立必須所有人對於現實占有自己之物之人有物之交付或返還請求權。所謂物之交付請求權係債權請求權，如買賣標的物交付請求權。例如，於不動產買賣之情形，出賣人於先行辦理移轉登記，移轉不動產所有權後，買受人已取得不動產所有權，而對於出賣人仍有買賣標的物交付請求權，出賣人則由自主占有變更為他主占有，故買受人對於該不動產成立間接占有，出賣人則為直接占有。所謂物之返還請求權包括債權請求權及物上請求權，前者如借用物返還請求權或租賃物返還請求權，後者如所有物返還請求權或占有物返還請求權。

惟於例外情形，亦即於發生占有連鎖關係之情形，所有人對於直接占有人，並不須具有物之交付或返還請求權，且其對於其他間接占有人，雖然通常均具有物之交付或返還請求權，但並不以具有物之交付或返還請求權為必要。蓋此時其既為所有人，當然亦為間接占有人。惟其他間接占有人因非所有人，故仍必須對於直接占有人有物之交付或返還請求權²¹。

(二) 現實占有與擬制占有

²¹ 謝在全，民法物權論下冊，自版，2004年修訂三版，頁533-535。

現實占有係指對於物有事實上管領力。擬制占有則係指現實占有之擬制，亦即擬制(視為)對於物有事實上管領力，但實際上並未現實占有該物。

我國民法原無擬制占有(constructive possession)之概念，其概念係源於英美法。擬制占有之成立必須特定人持有表彰貨物擬制占有之單據，亦即持有表彰貨物擬制占有之單據之人即為擬制占有人，而擬制其現實占有貨物，對於貨物有事實上管領力。所謂表彰貨物擬制占有之單據，如倉單及提單(載貨證券)等。例如，於貨物運送之情形，運送人在收受貨物後，簽發一式三份之提單交付於託運人，此時託運人即因持有表彰貨物擬制占有之提單，而成為擬制占有人，運送人則為現實占有人。

我國學說一般均承認擬制占有之概念，惟本文認為在我國法下，並無承認擬制占有概念之必要。蓋我國法已有間接占有之概念，雖其內容與擬制占有不盡相同，仍足以適當解釋當事人間之法律關係，且如對於擬制占有之概念加以承認，其與我國法既有之間接占有概念之關係如何，又其是否適用我國民法關於占有之規定，如占有人之物上請求權、所有權之取得時效及動產所有權之善易取得等規定，亦生疑義。

此外，在英美法之概念下，倉單及提單等單據係所稱之「權利憑證」(title of document)，可表彰貨物之擬制占有，該等單據之持有人如將其轉讓，貨物之擬制占有即隨同移轉於受讓人。又如同交付(現實交付)係指移轉占有(現實占有)，「擬制交付」(constructive delivery)係指移轉擬制占有，故擬制占有為現實占有之擬制，擬制交付則為現實交付之擬制。動產所有權之讓與人如將其持有之權利憑證轉讓，因動產之擬制占有將隨同移轉於受讓人，此時即構成動產之擬制交付，亦即擬制讓與人已將動產現實交付於受讓人，但實際上並未現實交付動產。又擬制交付既為現實交付之擬制，其即非觀念交付之類型。如前所述，我國學說一般均承認擬制占有之概念，惟本文認為在我國法下，並無承認擬制占有概念之必要，故亦不須承認擬制交付之概念。

四、觀念交付之類型

(一) 簡易交付

依我國民法第 761 條第 1 項但書之規定，動產所有權之受讓人如已占有動產者，於當事人間有讓與合意時，即發生動產所有權移轉之效力，此即簡易交付。法律之所以設有此種規定，係在解決受讓人已占有標的物之問題，以顧及交易之便捷與經濟。於受

讓人已占有動產之情形，如當事人間已有動產所有權移轉之原因行為(債權行為)，除有必須另為讓與合意之約定或其他特殊情形外，應推定當事人間已有讓與合意。

在國際貨物買賣中，簡易交付之問題較不具重要性。

(二) 占有改定

依我國民法第 761 條第 2 項之規定，動產所有權之讓與人如仍欲繼續占有動產，得與受讓人訂立契約，使受讓人取得動產之間接占有，以代替動產之現實交付，此即占有改定。法律之所以設有此種規定，係在解決讓與人繼續占有標的物之問題，以顧及交易之便捷與經濟。當事人間所訂立之契約，如使用借貸契約或租賃契約等。所謂使受讓人取得動產之間接占有，具體而言，應係指使受讓人對其取得「物之返還請求權」，如借用物返還請求權或租賃物返還請求權等。蓋當事人間訂立契約時，如尚未有讓與合意，受讓人即尚未取得所有權，此時讓與人仍係以自己所有之意思而占有，為自主占有，而非他主占有，故受讓人尚未取得動產之間接占有，其僅對於讓與人取得物之返還請求權。

當事人間訂立契約時，如尚未有讓與合意，則動產雖已交付於受讓人，受讓人仍尚未取得所有權，亦尚未取得動產之間接占有，此時應於當事人間有讓與合意時，受讓人始取得所有權，並同時取得動產之間接占有。反之，當事人間訂立契約時，如已有讓與合意，則動產既亦已交付於受讓人，受讓人即取得所有權，並同時取得動產之間接占有。惟如當事人間已訂立契約，除有必須另為讓與合意之約定或其他特殊情形外，應推定當事人間已有讓與合意。

在國際貨物買賣中，占有改定之問題較不具重要性。

(三) 指示交付

依我國民法第 761 條第 3 項之規定，動產如由第三人占有時，動產所有權之讓與人得將其對於第三人之「物之交付或返還請求權」讓與受讓人，以代替動產之現實交付，此即指示交付。法律之所以設有此種規定，係在解決第三人占有標的物之問題，以顧及交易之便捷與經濟。所謂對於第三人之物之交付或返還請求權包括債權請求權及物上請求權，前者如買賣標的物交付請求權、借用物返還請求權或租賃物返還請求權，後者如所有物返還請求權或占有物返還請求權。例如，出賣人將其所有之物出賣於買受人，買受人於出賣人交付前，再將該物轉賣於次買受人，並將其對於出賣人之買賣標的物交付請求權讓與次買受人，此時標的物雖仍由出賣人占有，但次買受人已取得買受人對於出賣人之買賣標的物交付請求權，故應認為買受人已將該物交付於次買受

人。

讓與之請求權如為債權請求權，依我國民法第 297 條之規定，應通知第三人，否則對於第三人不生效力。讓與之請求權如為物上請求權，我國民法雖未規定應準用債權讓與之規定，惟物上請求權既具有準債權之性質，應得類推適用債權讓與之規定，故此時亦應通知第三人，否則對於第三人不生效力。

此外，讓與人明示讓與之請求權，無論係其對於第三人之債權請求權或物上請求權，均應認為讓與人已將其對於該第三人或其他任何人之物之返還請求權或其他相關之權利「默示」讓與受讓人。例如，讓與人與第三人曾訂有租賃契約，而該契約已因租賃期間屆滿而終止，此時讓與人對於第三人有租賃物返還請求權及所有物返還請求權。讓與人如將租賃物返還請求權讓與受讓人，應認為其亦已將所有物返還請求權默示讓與受讓人。又例如，讓與人之動產為第三人所竊取，而竊取人又於竊取後二年內，將該動產讓與善意之其他人，此時讓與人對於竊取人已無所有物返還請求權，僅對於該其他人仍有所有物返還請求權(民 949)。如讓與人不知其情形，仍表示將其對於竊取人之所有物返還請求權讓與受讓人，應認為其亦已將對於該其他人之所有物返還請求權默示讓與受讓人。再例如，讓與人與第三人訂有使用借貸契約，惟於使用借貸期間屆滿前，該第三人所占有之動產竟為其他人所竊取，此時讓與人對於第三人有將來得行使之借用物返還請求權，對於竊取人則有所有物返還請求權。讓與人如將其對於第三人之借用物返還請求權讓與受讓人，應認為其亦已將對於竊取人之所有物返還請求權默示讓與受讓人。

讓與請求權時，當事人間如尚未有讓與合意，則動產雖已交付於受讓人，仍應於當事人間有讓與合意時，受讓人始取得所有權。反之，讓與請求權時，當事人間如已有讓與合意，則動產既亦已交付於受讓人，受讓人即取得所有權。惟如讓與人已將請求權讓與受讓人，除有必須另為讓與合意之約定或其他特殊情形外，應推定當事人間已有讓與合意。

以指示交付之方式移轉動產所有權，於讓與人讓與物之交付或返還請求權或移轉所有權後，通常可使受讓人取得動產之間接占有，而第三人則為直接占有人。蓋此時受讓人對於該第三人有物之交付或返還請求權，而第三人亦變更為以受讓人有權為占有或所有之意思而占有動產。此與以占有改定之方式移轉動產所有權類似，均可使受讓人取得動產之間接占有，惟於占有改定之情形，直接占有人為讓與人。然以指示交付之方式移轉動產所有權，於所有權移轉後，不必然可使受讓人取得動產之間接占有。

例如，讓與人之動產為第三人所竊取，而讓與人將其對於竊取人之所有物返還請求權讓與受讓人，以移轉所有權，此時受讓人雖取得所有權，並對於竊取人有所有物返還請求權，但竊取人係對於動產為自主占有，而非他主占有，故不成立間接占有。

依我國民法第 761 條第 3 項之規定，指示交付係動產所有權之讓與人將其對於第三人之物之交付或返還請求權讓與受讓人，以使受讓人對於第三人取得物之交付或返還請求權。惟讓與人如以讓與請求權以外之其他方式，使受讓人對於第三人取得物之交付或返還請求權，如與第三人訂立「第三人利益契約」，約定第三人應向受讓人交付動產，並經受讓人表示享受其利益，而確定取得其權利(民 269)，此時亦應認為構成指示交付，而適用我國民法關於指示交付之規定，發生交付之效力。例如，讓與人與第三人訂立買賣契約，約定第三人應將買賣標的物交付於受讓人，並應將其所有權移轉於受讓人，受讓人並已表示享受其利益，而確定取得對於第三人之買賣標的物交付請求權及所有權移轉請求權，此時即構成指示交付，而發生交付之效力。

又讓與人如將動產交付於第三人，而受讓人對於該第三人有物之交付或返還請求權，得請求其將該動產交付或返還於自己，此時亦應認為構成指示交付，而適用我國民法關於指示交付之規定，發生交付之效力。例如，受讓人與第三人訂立委任契約，委託第三人代為收取其向讓與人所買受之動產，讓與人並將該動產交付於第三人，此時該動產之占有係移轉於第三人，而並未移轉於受讓人，且受任人與受僱人不同，並非受他人之指示，對於物有事實上管領力，而為占有輔助人(民 942)，故不能認為該動產已以現實交付之方式交付於受讓人。惟此時受讓人對於該第三人仍有物之交付請求權，得請求其將所收取之動產交付於自己(民 541)，故仍應構成指示交付，而發生交付之效力²²。

在國際貨物買賣中，通常會涉及指示交付之問題。例如，出賣人與第三人訂立運送契約，委託其運送貨物，並將貨物交付於買受人。又例如，買受人與第三人訂立運送契約，委託其自出賣人收受貨物，並加以運送，再交付於自己。其詳如後述(第三章第四節第三點及第四點)。

(四) 單據交付：

我國民法第 618 條規定：「倉單所載之貨物，非由寄託人或倉單持有人於倉單背書，並經倉庫營業人簽名，不生所有權移轉之效力。」依本條之規定，倉單之轉讓與貨物之交付有同一效力。

²² 謝在全，前揭註 20，頁 150-153。

我國民法第 629 條規定：「交付提單於有受領物品權利之人時，其交付就物品所有權移轉之關係，與物品之交付有同一之效力。」依本條之規定，陸運提單之轉讓與貨物之交付有同一效力。

我國海商法第 60 條第 1 項規定：「民法第六百二十七條至第六百三十條關於提單之規定，於載貨證券準用之。」依本條項準用我國民法第 629 條之規定，海運提單之轉讓與貨物之交付有同一效力。

倉單及提單等單據，在我國法上，均將其稱為物權證券，具有物權效力，其轉讓與貨物之交付有同一效力。故動產所有權之讓與人如將其持有之物權證券轉讓於受讓人，即發生交付之效力，而不須將該動產現實交付於受讓人，此即單據交付。以單據交付之方式交付動產，因可代替動產之現實交付，故應認為係觀念交付，而與簡易交付、占有改定及指示交付同樣為觀念交付之類型。單據交付之概念，依上述解釋，似甚合理，惟其是否為獨立之觀念交付類型，亦即其是否僅係指示交付之一種特殊型態，而由法律加以特別規定，仍有探討餘地，其詳如後述(第三章第四節第三點及第四點)。

轉讓單據時，當事人間如尚未有讓與合意，則動產雖已交付於受讓人，仍應於當事人間有讓與合意時，受讓人始取得所有權。反之，轉讓單據時，當事人間如已有讓與合意，則動產既亦已交付於受讓人，受讓人即取得所有權。惟如讓與人已將單據轉讓於受讓人，除有必須另為讓與合意之約定或其他特殊情形外，應推定當事人間已有讓與合意。

在國際貨物買賣中，通常會涉及單據交付之問題。例如，出賣人與運送人訂立運送契約，運送人在收受貨物後，簽發一份提單交付於出賣人，出賣人再將該提單轉讓於買受人。其詳如後述(第三章第四節第三點及第四點)。

第五節 小結

關於所有權移轉之準據法，應區分為「買賣契約」之準據法及「所有權移轉」之準據法。買賣契約應依我國涉外民事法律適用法第 20 條之規定定其應適用之法律。所有權移轉則應依我國涉外民事法律適用法第 38 條、第 39 條及第 41 條之規定定其應適用之法律。

關於所有權移轉之要件，動產所有權之移轉應以動產所有權之「讓與合意」及動產之「交付」為要件。

關於占有之類型，在國際貨物買賣中，較為重要者為「直接占有」與「間接占有」。本文認為間接占有係指基於一定法律關係，對於現實

占有自己之物之人有「物之交付或返還請求權」。惟於例外情形，亦即於發生「占有連鎖關係」之情形，間接占有人並不限於該物之所有人，且該物之所有人對於直接占有人或其他間接占有人，即使不具有物之交付或返還請求權，仍為間接占有人。

關於觀念交付之類型，在國際貨物買賣中，較為重要者為「指示交付」與「單據交付」。本文認為指示交付係指動產如由第三人占有時，動產所有權之讓與人得將其對於第三人之「物之交付或返還請求權」讓與受讓人，以代替動產之現實交付。又動產所有權之讓與人如將其對於第三人之物之交付或返還請求權讓與受讓人，應認為讓與人已將其對於該第三人或其他任何人之物之返還請求權或其他相關之權利「默示」讓與受讓人。此外，動產所有權之讓與人如以讓與請求權以外之其他方式，使受讓人對於第三人取得物之交付或返還請求權，亦應認為構成指示交付。例如，讓與人與第三人訂立「第三人利益契約」，約定第三人應向受讓人交付動產，並經受讓人表示享受其利益，而確定取得其權利，此時即構成指示交付。又動產所有權之讓與人如將動產交付於第三人，而受讓人對於該第三人有物之交付或返還請求權，亦應認為構成指示交付。

此外，本文認為單據交付係指貨物所有權之讓與人如將其持有之倉單或提單等物權證券轉讓於受讓人，即與貨物之交付有同一效力，而不須將該貨物現實交付於受讓人。單據交付既可代替現實交付，應認為其係「觀念交付」，而與簡易交付、占有改定及指示交付同樣為觀念交付之類型。惟單據交付本質上仍為「指示交付」，亦即其僅係指示交付之一種特殊型態，而由法律加以特別規定。

第三章 運送單據或電子運送紀錄與所有權移轉之關係

在國際貨物買賣中，通常均會涉及國際貨物運送之問題。運送契約之訂立及運送單據或電子運送紀錄之簽發對於貨物所有權移轉之問題亦具有深遠之影響。

運送人究係簽發何種運送單據或電子運送紀錄，將會影響運送單據或電子運送紀錄之轉讓是否與貨物之交付有同一效力，進而影響貨物所有權之移轉。蓋並非所有運送單據或電子運送紀錄之轉讓均與貨物之交付有同一效力。運送單據或電子運送紀錄如為控制權證券，而表彰貨物控制權，其通常即為物權證券，而具有物權效力，亦即其轉讓與貨物之交付有同一效力。反之，運送單據或電子運送紀錄如非控制權證券，而不表彰貨物控制權，其通常即非物權證券，而不具有物權效力，亦即其轉讓未與貨物之交付有同一效力。

又運送契約之受貨人究為何人，將會影響運送契約之性質。運送契約之受貨人如為託運人，則該運送契約為自己利益契約。反之，運送契約之受貨人如為託運人以外之其他人，則該運送契約即為第三人利益契約。運送單據或電子運送紀錄之轉讓是否將使貨物控制權隨同移轉於託運人以外之受貨人，而使該受貨人對於運送人確定取得貨物交付請求權，亦會影響運送單據或電子運送紀錄之轉讓是否與貨物之交付有同一效力，進而影響貨物所有權之移轉。

此外，運送契約究係由賣方或買方所訂立，將會影響貨物交付之時點及貨物之占有狀態，進而直接或間接影響貨物所有權移轉之時點。

為闡明上述各相關問題，本章即從運送契約之基本概念著手，分別對於運送單據、電子運送紀錄、電子提單、運送契約之當事人及關係人與運送契約之性質等重要之基本概念進行論述，再於此基礎上，進一步分別對於運送單據或電子運送紀錄之債權效力及物權效力，及運送單據或電子運送紀錄與貨物所有權移轉、交付及占有之關係等相關問題進行剖析。

又在國際貨物買賣中，賣方與買方通常係在不同之國家，賣方在裝運港或裝運地，將貨物交付於運送人後，即由運送人運送至目的港或目的地，而由買方受領貨物。因此在國際貨物買賣中，關於運送單據或電子運送紀錄之問題，究應適用何國之法律，即值得注意。為釐清運送單據或電子運送紀錄之準據法為何，本章即對於該問題進行研究。

第一節 運送契約之基本概念

一、運送單據

運送單據(transport document)係指運送人在運送契約下所簽發之單據。2009年聯合國全程或部分經由海上國際貨物運送契約公約(United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, 2009, 簡稱鹿特丹規則)第1條第14項規定:「運送單據係指運送人在運送契約下簽發之單據,該單據:(a)證明運送人或履行運送人收受運送契約下之貨物;及(b)證明或包含運送契約。」此即係關於運送單據之規定。

運送單據具有以下功能:1.證明運送人收受或裝載貨物,即運送單據為貨物之收據。2.證明運送契約,即運送單據為運送契約之證據。3.表彰貨物交付請求權,即運送單據為債權證券。4.其轉讓與貨物之交付有同一效力,即運送單據為物權證券。5.表彰貨物控制權,即運送單據為控制權證券。

運送單據可分為「可轉讓運送單據」(negotiable transport document)及「不可轉讓運送單據」(non-negotiable transport document)。鹿特丹規則第1條第15項規定:「可轉讓運送單據係指以交付於被指定人或可轉讓等用語,或以該單據所適用之法律承認具有相同效力之其他適當用語,表示貨物已裝運,且應交付於託運人指定之人、受貨人指定之人或持有人,且未明確記載不可轉讓之運送單據。」鹿特丹規則第1條第16項規定:「不可轉讓運送單據係指非可轉讓運送單據之運送單據。」依上述規定,「記名運送單據」原則上為不可轉讓運送單據,但如於單據上記載可轉讓,則為可轉讓運送單據。反之,「指定運送單據」及「無記名運送單據」原則上為可轉讓運送單據,但如於單據上記載不可轉讓,則為不可轉讓運送單據。

可轉讓運送單據原則上必須繳回,但如於運送單據上記載不須繳回,則不須繳回。蓋可轉讓運送單據既可轉讓,其受貨人可能為任何人,為使運送人能夠確定受貨人,並避免受貨人於提貨後,再將該運送單據轉讓,故受貨人於提貨時,原則上必須將該運送單據繳回。因此,可轉讓運送單據原則上為繳回證券。不可轉讓運送單據原則上不須繳回,但如於運送單據上記載必須繳回,則必須繳回。蓋不可轉讓運送單據既不可轉讓,其受貨人即為其上所記載之受貨人,運送人並不須另行確定受貨人,受貨人亦無法於提貨後,再將該運送單據轉讓,故受貨人於提貨時,原則上不須將該運送單據繳回。因此,不可轉讓運送單據原則上非繳回證券。

運送單據如必須繳回，即必須提示，如不須繳回，則不須提示。故可轉讓運送單據原則上為提示證券，不可轉讓運送單據原則上則非提示證券。

運送單據主要包括提單及貨運單，以下分述之。

(一) 提單(bill of lading, 簡稱 B/L)

1. 按簽發時間區分

(1) 收受提單(received B/L)

收受提單係指運送人於收受貨物後，裝載貨物前簽發之提單。其可證明運送人已收受貨物。

(2) 裝載提單(shipped B/L)

裝載提單係指運送人於裝載貨物後簽發之提單。其可證明運送人已裝載貨物²³。

2. 按受貨人之記載方式區分

(1) 記名提單(straight B/L)

記名提單係指在受貨人欄內記載特定人為受貨人之提單。如在受貨人欄內記載「○○○」(to ○○○)為受貨人。

記名提單有以下特點：

甲、不須繳回之記名提單原則上僅為貨物之收據及運送契約之證據，並非債權證券、物權證券及控制權證券，其並未具有運送單據之各種功能。必須繳回之記名提單原則上雖為貨物之收據、運送契約之證據、物權證券及控制權證券，但仍非債權證券，其並未具有運送單據之各種功能。

乙、原則上不可轉讓，但如於提單上記載可轉讓，則可轉讓。

惟我國民法第 628 條規定：「提單縱為記名式，仍得以背書移轉於他人。但提單上有禁止背書之記載者，不在此限。」我國海商法第 60 條第 1 項並規定：「民法第六百二十七條至第六百三十條關於提單之規定，於載貨證券準用之。」故依我國法之規定，記名提單原則上仍可轉讓，但如於提單上記載不可轉讓，則不可轉讓。

無論為何種不可轉讓之提單，所謂之不可轉讓係指不可轉讓於提單上所記載之受貨人以外之其他人，亦即仍可轉讓於提單上所記載之受貨人，並非完全不可轉讓於任何人。蓋提單由運送人簽發，並交付於託運人後，即發生效力，並為託運人所有。此時如提單上所記載之

²³ 張錦源，前揭註 1，頁 358。

受貨人即為託運人，託運人自無須再將提單轉讓於該受貨人。惟如提單上所記載之受貨人並非託運人，而為第三人，則託運人仍須將提單轉讓於該受貨人，此時託運人僅須將提單交付於該受貨人，即可轉讓提單，而不須背書，並應有「轉讓合意」。

記名提單如可轉讓，應以背書及交付之方式轉讓，並應有轉讓合意。背書之方式則可為「記名背書」或「空白背書」。

丙、原則上不須繳回，但如於提單上記載必須繳回，則必須繳回。

惟依我國法之規定，記名提單原則上仍可轉讓，故原則上仍必須繳回。我國民法第 630 條規定：「受貨人請求交付運送物時，應將提單交還。」我國海商法第 60 條第 1 項並有準用之規定。其並不區分是否為記名提單，一律規定必須繳回，即係因在我國法下，記名提單亦可轉讓。惟在我國法下，無論為何種提單，如其上有不可轉讓之記載，因其已不可轉讓，故應認為除非其上有必須繳回之記載，否則不須繳回。

(2) 指定提單(order B/L)

指定提單係指在受貨人欄內記載特定人指定之人、持有人指定之人或被指定人為受貨人之提單。如在受貨人欄內記載「○○○指定之人」(to order of ○○○)、「持有人指定之人」(to order of bearer)或「被指定人」(to order)為受貨人。甚至可為選擇性之記載，如在受貨人欄內記載「○○○或其指定之人」(to ○○○ or order of ○○○)為受貨人，此亦為指定提單。

指定提單可分為「記名指定提單」及「無記名指定提單」。以下分述之。

甲、記名指定提單

記名指定提單係指在受貨人欄內記載特定人指定之人或特定人或其指定之人為受貨人之提單。此時均係由該特定人指定受貨人。該特定人如未將提單轉讓於他人，則該特定人即為受貨人。該特定人如將提單轉讓於他人，則該他人即為受貨人，此時該特定人為指定人，該他人則為被指定人。

記名指定提單由運送人簽發，並交付於託運人後，即發生效力，並為託運人所有。此時如受貨人欄內所記載之特定人即為託運人，託運人自無須再將提單轉讓於該特定人，而可自行持有或轉讓於他人。惟如該特定人

並非託運人，而為第三人，則託運人仍須將提單轉讓於該特定人，而由該特定人自行持有或轉讓於他人。此時託運人僅須將提單交付於該特定人，即可轉讓提單，而不須背書，並應有轉讓合意。

受貨人欄內所記載之特定人於取得提單後，如該記名指定提單可轉讓，則該特定人應以背書及交付之方式轉讓，並應有轉讓合意。背書之方式則可為記名背書或空白背書。

乙、無記名指定提單

無記名指定提單係指在受貨人欄內記載持有人指定之人或被指定人為受貨人之提單。此時均係由持有人指定受貨人。持有人如未曾將提單以記名背書或空白背書之方式轉讓於他人，則持有人即為受貨人，無論持有人為何人。持有人如將提單以記名背書或空白背書之方式轉讓於他人，則該他人即為受貨人。持有人如以交付之方式或背書及交付之方式轉讓於他人，該持有人即為指定人，該他人則為被指定人。

無記名指定提單由運送人簽發，並交付於託運人後，即發生效力，並為託運人所有。此時提單既為託運人所有，則託運人即為受貨人，且僅託運人有轉讓提單之權利。故提單之第一持有人，即自運送人收受提單之人，如即為託運人，該持有人自無須再將提單交付於託運人，而可自行持有或轉讓於他人。惟如提單之第一持有人並非託運人，而為第三人，則該持有人仍須將提單交付於託運人，而由託運人自行持有或轉讓於他人。

託運人於取得無記名指定提單後，如該提單可轉讓，則託運人得以交付之方式或背書及交付之方式轉讓，並應有轉讓合意。背書之方式則可為記名背書或空白背書。如以交付之方式轉讓，其受讓人得再以交付之方式或背書及交付之方式轉讓。

指定提單，無論為記名指定提單或無記名指定提單，均有以下特點：

- 甲、原則上為貨物之收據、運送契約之證據、債權證券、物權證券及控制權證券，其具有運送單據之各種功能。
- 乙、原則上可轉讓，但如於提單上記載不可轉讓，則不可轉讓。
- 丙、原則上必須繳回，但如於提單上記載不須繳回，則不須繳回。

(3) 無記名提單(bearer B/L)

無記名提單係指將受貨人欄留空或在受貨人欄內記載持有人為受貨人之提單。如在受貨人欄內記載「持有人」(to bearer)為受貨人。持有人如未曾將提單以記名背書或空白背書之方式轉讓於他人，則持有人即為受貨人，無論持有人為何人。持有人如將提單以記名背書或空白背書之方式轉讓於他人，則該他人即為受貨人。

無記名提單由運送人簽發，並交付於託運人後，即發生效力，並為託運人所有。此時提單既為託運人所有，則託運人即為受貨人，且僅託運人有轉讓提單之權利。故提單之第一持有人，即自運送人收受提單之人，如即為託運人，該持有人自無須再將提單交付於託運人，而可自行持有或轉讓於他人。惟如提單之第一持有人並非託運人，而為第三人，則該持有人仍須將提單交付於託運人，而由託運人自行持有或轉讓於他人。

託運人於取得無記名提單後，如該提單可轉讓，則託運人得以交付之方式或背書及交付之方式轉讓，並應有轉讓合意。背書之方式則可為記名背書或空白背書。如以交付之方式轉讓，其受讓人得再以交付之方式或背書及交付之方式轉讓。

無記名提單有以下特點：

- 甲、原則上為貨物之收據、運送契約之證據、債權證券、物權證券及控制權證券，其具有運送單據之各種功能。
- 乙、原則上可轉讓，但如於提單上記載不可轉讓，則不可轉讓。
- 丙、原則上必須繳回，但如於提單上記載不須繳回，則不須繳回²⁴。

(二) 貨運單

貨運單與提單有所不同，其可分為海上貨運單(sea waybill)、航空貨運單(air waybill)、公路貨運單(consignment note)及鐵路貨運單(consignment note)。

無論為何種貨運單，均有以下特點：

1. 不須繳回之貨運單原則上僅為貨物之收據及運送契約之證據，並非債權證券、物權證券及控制權證券，其並未具有運送單據之各種功能。必須繳回之貨運單則原則上為貨物之收據、運送契約之證據、債權證券、物權證券及控制權證券，其具有

²⁴ 張錦源，同上註，頁 359-360。

運送單據之各種功能。

2.原則上不可轉讓，但如於貨運單上記載可轉讓，則可轉讓。

貨運單均為記名運送單據，亦即均在受貨人欄內記載特定人為受貨人，而該特定人即為受貨人，故除非貨運單上有可轉讓之記載，否則不可轉讓。

3.原則上不須繳回，但如於貨運單上記載必須繳回，則必須繳回。

貨運單均為記名運送單據，故除非貨運單上有必須繳回之記載，否則不須繳回。

二、電子運送紀錄

(一) 電子運送紀錄之意義

電子紀錄(electronic record)係指以電子方式產生、發送、接收或儲存之資訊。

電子通訊(electronic communication)係指以電子方式產生、發送、接收或儲存資訊。鹿特丹規則第1條第17項規定：「電子通訊係指以電子、光學、數位或其他類似方式所產生、發送、接收或儲存之資訊，而該資訊之取得係為將來得加以援用。」此即係關於電子通訊之規定。依鹿特丹規則第1條第17項之規定，電子通訊即係指以電子方式產生、發送、接收或儲存之資訊，亦即電子紀錄。惟本文認為，為便於理解，應不須拘泥於翻譯之用語，而可將電子紀錄與電子通訊之概念加以區分，亦即電子紀錄係指以電子方式產生、發送、接收或儲存之資訊本身，而電子通訊則係指以電子方式產生、發送、接收或儲存該等資訊。

電子運送紀錄(electronic transport record)係指運送人在運送契約下所簽發之電子紀錄。鹿特丹規則第1條第18項規定：「電子運送紀錄係指運送人在運送契約下，以電子通訊方式所簽發之一項或數項訊息中之資訊，包括附件中與該電子運送紀錄有邏輯關聯，或於運送人簽發該電子運送紀錄時或簽發後，其他與該電子運送紀錄有關，而成為該電子運送紀錄一部之資訊。該資訊：(a)證明運送人或履行運送人收受運送契約下之貨物；及 (b)證明或包含運送契約。」此即係關於電子運送紀錄之規定。

(二) 電子運送紀錄之性質

電子運送紀錄應可認為係電子運送單據，其亦為一種運送單據，而有別於紙本運送單據。惟其係以電子方式簽發之運送單據，而為一種特殊形式之運送單據。因此，電子運送紀錄應為一種有價證券，且為電子有價證券。

(三) 電子運送紀錄之功能

電子運送紀錄與運送單據具有相同之功能，亦即其具有以下功能：1.證明運送人收受或裝載貨物，即電子運送紀錄為貨物之收據。2.證明運送契約，即電子運送紀錄為運送契約之證據。3.表彰貨物交付請求權，即電子運送紀錄為債權證券。4.其轉讓與貨物之交付有同一效力，即電子運送紀錄為物權證券。5.表彰貨物控制權，即電子運送紀錄為控制權證券²⁵。

(四) 電子運送紀錄之種類

電子運送紀錄可分為「可轉讓電子運送紀錄」(negotiable electronic transport record)及「不可轉讓電子運送紀錄」(non-negotiable electronic transport record)。鹿特丹規則第1條第19項規定：「可轉讓電子運送紀錄係指符合下列條件之電子運送紀錄：(a)以交付於被指定人或可轉讓，或以該紀錄所適用之法律承認具有相同效力之其他適當用語，表示貨物已裝運，且應交付於託運人指定之人或受貨人指定之人，且未明確記載不可轉讓。及(b)其使用符合第9條第1項之要求。」鹿特丹規則第1條第20項規定：「不可轉讓電子運送紀錄係指非可轉讓電子運送紀錄之電子運送紀錄。」依上述規定，「記名電子運送紀錄」原則上為不可轉讓電子運送紀錄，但如於紀錄上記載可轉讓，則為可轉讓電子運送紀錄。反之，「指定電子運送紀錄」及「無記名電子運送紀錄」原則上為可轉讓電子運送紀錄，但如於紀錄上記載不可轉讓，則為不可轉讓電子運送紀錄。

可轉讓電子運送紀錄原則上必須提示，但如於電子運送紀錄上記載不須提示，則不須提示。蓋可轉讓電子運送紀錄既可轉讓，其受貨人可能為任何人，為使運送人能夠確定受貨人，並避免受貨人於提貨後，再將該電子運送紀錄轉讓，故受貨人於提貨時，原則上必須提示該電子運送紀錄。因此，可轉讓電子運送紀錄原則上為提示證券。不可轉讓電子運送紀錄原則上不須提示，但如於電子運送紀錄上記載必須提示，則必須提示。蓋不可轉讓電子運送紀錄既不可轉讓，其受貨人即為其上所記載之受貨人，運送人並不須另行確定受貨人，受貨人亦無法於提貨後，再將該電子運送紀錄轉讓，故受貨人於提貨時，原則上不須提示該電子運送紀錄。因此，不可轉讓電子運送紀錄提示原則上非提示證券。

可轉讓電子運送紀錄及不可轉讓電子運送紀錄於失其效力後，均即相當於繳回電子運送紀錄，故可轉讓電子運送紀錄及不可轉讓電子運送紀錄均為繳回證券。

²⁵ 楊英哲，由法律層面探討簽發電子載貨證券之可行性研究，開南大學物流與航運管理學系碩士論文，2008年，頁16-23。

不可轉讓電子運送紀錄僅為貨物之收據及運送契約之證據，並非債權證券、物權證券及控制權證券，其並未具有電子運送紀錄之各種功能。可轉讓電子運送紀錄則為貨物之收據、運送契約之證據、債權證券、物權證券及控制權證券，其具有電子運送紀錄之各種功能。

(五) 電子運送紀錄所記載之事項

電子運送紀錄所記載之事項與運送單據相同，且其簽發、持有或轉讓與運送單據之簽發、持有或轉讓亦有同一效力。鹿特丹規則第 8 條規定：「在符合本公約所定要求之情形下：(a)依本公約之規定記載於運送單據上之任何事項均得記載於電子運送紀錄中。但電子運送紀錄之簽發及其後之使用應經運送人及託運人之同意。且 (b)電子運送紀錄之簽發、專屬控制或轉讓與運送單據之簽發、占有或轉讓有同一效力。」所謂電子運送紀錄之「專屬控制」及運送單據之「占有」即係指電子運送紀錄及運送單據之「持有」，蓋其均係指有事實上管領力或現實占有。此外，鹿特丹規則第 36 條亦規定：「1.第 35 條所述運送單據或電子運送紀錄所記載之契約事項應包括託運人所提供之下列事項：(a)適合運送之貨物名稱。(b)識別貨物所需之主要標誌。(c)貨物之包數、件數或數量。及 (d)貨物之重量，如已由託運人提供。2.第 35 條所述運送單據或電子運送紀錄所記載之契約事項並應包括：(a)運送人或履行運送人收受貨物時，貨物表面情況之說明。(b)運送人之姓名或名稱及地址。(c)運送人或履行運送人收受或裝載貨物之日期，或運送單據或電子運送紀錄簽發之日期。(d)運送單據可轉讓，且所簽發之正本超過一份者，可轉讓運送單據正本之份數。3.第 35 條所述運送單據或電子運送紀錄所記載之契約事項並應包括：(a)受貨人之姓名或名稱及地址，如已由託運人指定。(b)船舶名稱，如已於運送契約中訂定。(c)收受貨物之地點及運送人已知之交付貨物地點。(d)裝載港及卸載港，如已於運送契約中訂定。4.本條第 2 項(a)款所稱之貨物表面情況係指基於下列行為所確定之貨物情況：(a)託運人將貨物交付於運送人或履行運送人時，對於有包裝之貨物所為之合理外部檢查。及 (b)運送人或履行運送人於簽發運送單據或電子運送紀錄前所實際進行之任何額外檢查。」

(六) 電子運送紀錄之運作

電子運送紀錄之簽發、轉讓、提示及繳回應遵守一定之程序。鹿特丹規則第 9 條規定：「1.可轉讓電子運送紀錄之使用應遵守包含下列內容之程序：(a)向預定持有人簽發或轉讓可轉讓電子運送紀錄之方式。(b)確保可轉讓電子運送紀錄保持其完整性之

方式。(c)持有人證明其為持有人之方式。及 (d)確認貨物已交付於持有人之方式，或依第 10 條第 2 項或第 47 條第 1 項(a)款第 2 目及(c)款之規定，確認可轉讓電子運送紀錄失其效力之方式。2. 本條第 1 項之程序應於契約事項中載明，且應易於確定。」

所謂之證明其為持有人即相當於提示可轉讓電子運送紀錄。故持有人證明其為持有人之方式即係持有人提示可轉讓電子運送紀錄之方式。所謂之可轉讓電子運送紀錄失其效力，依鹿特丹規則第 10 條第 2 項及第 47 條第 1 項(a)款第 2 目及(c)款之規定，即相當於繳回可轉讓電子運送紀錄。故確認可轉讓電子運送紀錄失其效力之方式即係確認繳回可轉讓電子運送紀錄之方式。又本條雖僅規定可轉讓電子運送紀錄之使用應遵守一定之程序，惟運送人既可簽發不可轉讓電子運送紀錄，則不可轉讓電子運送紀錄之使用亦應遵守一定之程序。故在簽發不可轉讓電子運送紀錄之情形，仍應準用本條規定。

電子運送紀錄與運送單據可互相替換。鹿特丹規則第 10 條規定：「1.已簽發可轉讓運送單據，而運送人與持有人約定以可轉讓電子運送紀錄替換該運送單據者：(a)持有人應向運送人繳回該可轉讓運送單據。所簽發之單據超過一份者，應繳回所有單據。(b)運送人應向持有人簽發一份可轉讓電子運送紀錄，其中應包括以其替換該可轉讓運送單據之聲明。且 (c)該可轉讓運送單據即失其效力。2.已簽發可轉讓電子運送紀錄，而運送人與持有人約定以可轉讓運送單據替換該電子運送紀錄者：(a)運送人應向持有人簽發一份可轉讓運送單據，以替換該電子運送紀錄，其中應包括以其替換該可轉讓電子運送紀錄之聲明。且 (b)該可轉讓電子運送紀錄即失其效力。」本條雖僅規定可轉讓電子運送紀錄與可轉讓運送單據互相替換之情形，惟運送人既可簽發不可轉讓電子運送紀錄及不可轉讓運送單據，其二者間亦應可互相替換，而其替換則準用本條規定。

三、電子提單

電子運送紀錄通常即係指「電子提單」(electronic bill of lading, 簡稱 EBL)。以下即就電子提單加以介紹。

(一) 電子提單之性質

稱提單者，通常係指紙本提單(paper bill of lading)。惟電子提單亦為一種提單。其係以電子方式簽發之提單，而為一種特殊形式之提單。在鹿特丹規則下，電子提單則為電子運送紀錄。

(二) 電子提單之種類

電子提單可按與紙本提單相同之標準為區分。按簽發時間區分，可分為「收受電子提單」及「裝載電子提單」。按受貨人之記載方式區分，則可分為「記名電子提單」、「指定電子提單」及「無記名電子提單」²⁶。其詳如前述(本章節第一點之(一))。

(三) 電子提單之運作模式

1. CMI 模式

CMI 係指「國際海事委員會」(Committee Maritime International, 簡稱 CMI)。CMI 模式係指 1990 年國際海事委員會電子提單規則(CMI Rules for Electronic Bill of Lading, 1990, 簡稱 CMI 規則)所規定之電子提單運作模式。在 CMI 模式下所簽發之電子提單稱為 CMI 電子提單。

在國際貿易中，當事人如欲使用 CMI 模式，必須先行訂立契約，約定使用電子提單，而非紙本提單，並應約定適用 CMI 規則。蓋 CMI 規則僅在當事人約定適用之情形，始予以適用。在 CMI 模式下，電子提單之運作可分為以下幾個流程：

(1) 訂立運送契約

託運人先向運送人發送訂艙訊息(booking message)，進行訂艙。運送人如接受訂艙，則會向託運人發送接受訂艙及記載運送契約條件之回覆訊息。託運人如加以確認，運送契約即成立。

(2) 簽發電子提單

CMI 規則第 4 條規定：「a. 運送人自託運人收受貨物後，應發送訊息至託運人所指定之電子地址，以通知託運人其已收受貨物。b. 該收受訊息應包括：i. 託運人之姓名或名稱。ii. 貨物之描述及任何聲明或保留，其內容應與簽發紙本提單時所要求者相同。iii. 收受貨物之日期及地點。iv. 援引運送人之運送條款。及 v. 將來傳輸所使用之私密金鑰。託運人應向運送人確認該收受訊息。於確認後，託運人即為持有人。c. 貨物裝載後，應依持有人之請求，即時將裝運之日期及地點記載於收受訊息中。d. b 項第 2 款、第 3 款及第 4 款之資訊，及依 c 項之規定所記載之裝運日期及地點，應與該收受訊息之內容被記載於紙本提單上之情形有同一效力。」

依 CMI 規則第 4 條之規定，在 CMI 模式下，運送人向託運人發送之「收受訊息」(receipt message)即為電子提單。電子提單所記載之事項與紙本提單相同。惟電子提單中並未記載受貨人，故應為無記名電子提單。該電子提單之持有人

²⁶ 孫彤，電子提單對傳統提單功能實現的研究，上海海事大學碩士論文，2005 年，頁 3。

即為受貨人，且該電子提單具有流通性，得加以轉讓，其係以交付之方式轉讓，並應有轉讓合意。又在電子提單中，會記載「私密金鑰」(private key)，所謂之私密金鑰即為密碼。私密金鑰之持有人即為電子提單之持有人。又電子提單於簽發時，因其係於運送人收受貨物後，裝載貨物前簽發之電子提單，故為收受電子提單，而於運送人裝載貨物，並將裝運之日期及地點記載於電子提單中後，即成為裝載電子提單。電子提單所記載之事項與紙本提單亦有同一效力。

(3) 轉讓電子提單

CMI 規則第 7 條規定：「a. 持有人為唯一得向運送人為下列行為之人：i. 請求交付貨物。 ii. 指定受貨人或將受貨人變更為該被指定人以外之其他人，包括持有人自己。 iii. 將控制權及收受訊息移轉於其他人。 iv. 依據運送契約條款，向運送人為關於貨物之其他指示，與其為紙本提單持有人之情形相同。 b. 控制權及收受訊息之移轉應經下列程序，始生效力：i. 由原持有人通知運送人其有意將控制權及收受訊息移轉於預定新持有人。及 ii. 由運送人確認該通知訊息。同時 iii. 運送人應向預定新持有人傳輸第 4 條所述之資訊(除私密金鑰外)。其後 iv. 預定新持有人應通知運送人其接受控制權及收受訊息之移轉。同時 v. 運送人應取消原私密金鑰，並向新持有人發送新私密金鑰。 c. 如預定新持有人通知運送人其不接受控制權及收受訊息之移轉，或未在合理期間內通知運送人其接受，則控制權及收受訊息不移轉。運送人應即通知原持有人，而原私密金鑰仍有效力。 d. 以上述方式所為控制權及收受訊息之移轉與在簽發紙本提單之情形下所為控制權及紙本提單之移轉有同一效力。」

依 CMI 規則第 7 條之規定，在 CMI 模式下，電子提單之持有人如未指定其他人為受貨人，其即為受貨人，對於運送人有貨物交付請求權。電子提單之持有人有貨物控制權，為貨物控制權人，得對於運送人為關於貨物之指示。如變更受貨人、變更目的地港或為其他不構成契約變更之指示。電子提單之持有人得將電子提單轉讓於他人。電子提單為控制權證券，表彰貨物控制權，其持有人將電子提單轉讓於他人時，貨物控制權即隨同移轉。電子提單係以交付之方式轉讓，而不以背書及交付之方式轉讓，並應有轉讓合意。運送人取消原持有人之原私密金鑰，並向新持有人發送新私密金鑰後，電子提單即交付於新持有人。各持有人所持有之私密金鑰並不相同，惟無論如何，同時僅可能有一人持有私密金

鑰，而該私密金鑰之持有人即為電子提單之持有人。又私密金鑰本身並不可轉讓，持有人如將其轉讓於他人，其轉讓無效，並不生電子提單隨同移轉之效力。此外，電子提單之轉讓與紙本提單之轉讓有同一效力。

(4) 提示及繳回電子提單

CMI 規則第 9 條規定：「a. 運送人應將預定交付貨物之日期及地點通知持有人。持有人於收受通知後，應指定受貨人及給予運送人適當之交付指示，並以私密金鑰加以驗證。持有人如未指定受貨人，應將其視為受貨人。b. 運送人應依據 a 項所定之交付指示，於受貨人適當表明其身分後，將貨物交付於受貨人。交付貨物後，私密金鑰即自動取消。c. 運送人如能證明其已盡合理注意確定聲稱為受貨人之人確實為受貨人，則其對於錯誤交付不負責任。」

依 CMI 規則第 9 條之規定，在 CMI 模式下，運送人於貨物到達目的地港後，應將預定交付貨物之日期及地點通知電子提單之持有人。電子提單之持有人於收受運送人之通知後，則應指定受貨人及給予運送人適當之交付指示(delivery instruction)，並以私密金鑰加以驗證。以私密金鑰加以驗證即相當於提示電子提單，而與紙本提單之提示有同一效力。惟紙本提單通常均係由持有紙本提單之受貨人提示，而電子提單之持有人與受貨人如為同一人，固係由持有電子提單之受貨人提示，如非同一人，則仍由持有人提示，而非由受貨人提示。運送人將貨物交付於受貨人後，私密金鑰即自動取消，而失其效力。私密金鑰取消即相當於繳回電子提單，而與紙本提單之繳回有同一效力。惟紙本提單通常均係由持有紙本提單之受貨人繳回，而電子提單則不一定。

以上即為 CMI 規則所規定之電子提單運作模式。其特點為不以背書及交付之方式轉讓，並以私密金鑰之持有人為電子提單之持有人。運送人及持有人應各自維持私密金鑰之安全性及獨立性，以保障電子提單持有人之權益。電子提單並與紙本提單有同一效力。在電子提單傳輸之程序規則方面，在不與 CMI 規則抵觸之情形下，1987 年電訊貿易資料交換行為統一規則(Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission, 1987, 簡稱 UNCID)應適用於電子提單之當事人間之行為(CMI 規則第 3 條 a 項)。依 CMI 規則所進行之電子資料交換(Electronic Data Interchange, 簡稱 EDI)則應符合聯合國行政、商業及運送電子資料交換(United Nations/Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport, 簡

稱 UN/EDIFACT)之相關標準。但電子提單之當事人得使用所有使用者所接受之任何其他貿易資料交換方法(CMI 規則第 3 條 b 項)²⁷。

2. Bolero 模式

Bolero 係指「電子提單登記組織」(Bill of Lading Electronic Registry Organization, 簡稱 Bolero)。Bolero 模式係指電子提單登記組織規則手冊(Bolero Rulebook, 簡稱 Bolero 規則手冊)及電子提單登記組織規則手冊附件-操作程序(Appendix to Bolero Rulebook-Operating Procedures, 簡稱 Bolero 規則手冊附件)所規定之電子提單運作模式。

當事人如欲使用 Bolero 模式，則其均應為 Bolero 系統(Bolero system)之使用者，並均應同意受 Bolero 規則手冊之拘束。因此，Bolero 規則手冊所訂定之規則即成為當事人間協議遵循之規則。使用者均透過 Bolero 系統之「核心傳訊平台」(core messaging platform, 簡稱 CMP)，向其他使用者或 Bolero 系統之「權利登記庫」(title registry, 簡稱 TR)發送訊息，以為電子提單之創建、轉讓或更改，並由 TR 加以記錄。權利登記庫為一個記錄 Bolero 電子提單(Bolero bill of lading, 簡稱 BBL)之內容及其創建、轉讓或更改之資料庫，其亦對於資料來源之身分進行驗證，以確保資訊安全。所有資訊均應經電子簽章，並由 CMP 接收及傳送，使用者間無法直接互相發送訊息。CMP 除作為傳送訊息之媒介外，並對於所傳送之訊息進行檢查、記錄及儲存，其紀錄將保存 20 年，以備查詢²⁸。

在 Bolero 模式下，使用者如欲向其他使用者或 TR 發送訊息，可分為以下幾個流程(Bolero 規則手冊附件第 2 點)：

- (1)發訊人先將其訊息傳送於 CMP。該訊息稱為被發送訊息(sent message, 簡稱 SMsg)。
- (2)CMP 確認收到發訊人之訊息，並向發訊人傳送確認收到之訊息。該訊息稱為 Bolero 確認訊息 (Bolero acknowledgement, 簡稱 BAck)。
- (3)CMP 將發訊人之訊息轉送於收訊人。此時發訊人之訊息改稱為被轉送訊息(forwarded message, 簡稱 FMsg)。
- (4)收訊人確認收到 CMP 轉送之訊息，並向 CMP 傳送確認收到之訊息。該訊息稱為使用者確認訊息(user acknowledgement, 簡稱 UAck)。

²⁷ 電子提單法律問題研究，<http://www.ccpsc.com/jjxj/fx/990339.htm>；盧駿道，載貨證券使用電子資料交換方法所生法律問題之研究，月旦法學雜誌，第 12 期，1996 年 4 月，頁 114-116。

²⁸ 電子提單法律問題研究，<http://www.ccpsc.com/jjxj/fx/990339.htm>。

(5)CMP 將收訊人之確認訊息轉送於發訊人。此時 CMP 之轉送訊息稱為送達通知訊息(delivery notification, 簡稱 DNot)²⁹。

在 Bolero 模式下，電子提單之關係人包括以下幾者(Bolero 規則手冊附件第 4.2.點)：

(1)運送人(originator；carrier)

運送人係指契約運送人，亦即與託運人訂立運送契約之人。其為與託運人約定由其創建 Bolero 電子提單之使用者。

(2)履行交付人(surrender party)

履行交付人係指運送人所指定在 Bolero 電子提單繳回時負責履行運送人交付貨物義務之人。

(3)託運人(shipper)

託運人係指契約託運人，亦即與運送人訂立運送契約之人。託運人通常為貨物之賣方或出口商。

(4)受貨人(consignee)

受貨人係指將依據不可轉讓 Bolero 電子提單受領貨物之人。在簽發可轉讓 Bolero 電子提單之情形，如已指定受貨人，該電子提單即不可轉讓。受貨人通常為貨物之買方或進口商。

(5)記名背書之被背書人(to order party)

記名背書之被背書人係指可轉讓 Bolero 電子提單記名背書之被背書人。

(6)空白背書電子提單之持有人(bearer holder)

空白背書電子提單之持有人係指經空白背書之 Bolero 電子提單之持有人。其類似於現實占有無記名提單之人，而無記名提單得以移轉現實占有之方式轉讓。對於 Bolero 電子提單為空白背書，並依第 4.4.3.1.點所述之方式任意指定一持有人，該被指定人即為空白背書電子提單之持有人。

(7)質權人(pledgee)

質權人係指基於為貨物提供融資或擔保支付貨款之關係，而對於 Bolero 電子提單享有一定利益之金融機構或其他機構。

(8)持有人(holder)

持有人係指 Bolero 電子提單替換為紙本提單時，其有權現實占有紙本提單之人。

(9)多重身分之關係人(combined roles)

甲、託運人持有人(shipper holder)。其係指兼為託運人之持

²⁹ 蔡淑華，電子提單相關法律課題之研究，國立政治大學國際貿易學系碩士論文，2003 年，頁 28-29。

- 有人。
- 乙、受貨人持有人(consignee holder)。其係指兼為受貨人之持有人。
 - 丙、記名背書之被背書人持有人(holder-to-order)。其係指兼為記名背書被背書人之持有人。
 - 丁、質權人持有人(pledgee holder)。其係指兼為質權人之持有人。

在 Bolero 模式下，電子提單之運作可分為以下幾個流程：

(1) 訂立運送契約

託運人先透過 CMP 向運送人發送訂艙訊息(booking message)，進行訂艙。運送人如接受訂艙，則會透過 CMP 向託運人發送接受訂艙及記載運送契約條件之回覆訊息。託運人如透過 CMP 加以確認，運送契約即成立。

(2) 簽發電子提單

操作規則(Operational Rule)第 15 條規定：「在創建一份 Bolero 電子提單時，運送人應為下列行為：(a)製作一則訊息，在該訊息之 Bolero 表頭³⁰中含有一項權利登記庫指示³¹，該指示包括下列內容：(1)指定託運人。(2)聲明 Bolero 電子提單為可轉讓或不可轉讓，且 (i)如不可轉讓，則指定受貨人。或 (ii)如可轉讓，則指定最初記名背書之被背書人或表明該電子提單已經空白背書。(3)指定履行交付人(如運送人有指定)。(4)指定 Bolero 電子提單之持有人。及 (5)聲明 Bolero 電子提單本文³²之文件識別碼³³。(b)在該訊息中記載 Bolero 電子提單本文，以作為一份含有文件識別碼之非草稿文件，該文件識別碼應與指示中所聲明之文件識別碼相符。(c)簽章並透過核心傳訊平台，向權利登記庫發送該訊息(包括依(a)項之規定所為之權利登記庫指示及 Bolero 電子提單本文)。」

依操作規則第 15 條之規定，在 Bolero 模式下，創建

³⁰ Bolero 表頭(Bolero header)：在每則 Bolero 訊息中，均包含一個 Bolero 表頭，其係該訊息之一部分，表明該訊息在 Bolero 系統中之種類及功能，並將資料傳送至 Bolero 系統紀錄、權利登記庫及其他紀錄。Bolero 表頭在 Bolero 系統中為特定之資訊。其包含依據可延伸標示語言(extensible markup language)所標示之資料及 Bolero 所訂定之文件種類定義。

³¹ 權利登記庫指示(title registry instruction)：其係指向權利登記庫所為之指示。

³² Bolero 電子提單本文(BBL text)：其係指 Bolero 電子提單所記載之事項。

³³ 文件識別碼(document ID)：Bolero 系統透過文件識別碼來識別文件。檔識別碼使其檔足以與其他所有透過核心傳訊平臺傳送之檔相區別。如該文件之內容係 Bolero 電子提單本文，則其文件識別碼亦可用以識別 Bolero 電子提單。文件在透過核心傳訊平臺傳送時，即被記錄於 Bolero 系統中。檔識別碼包含三個子識別碼(sub-identifier)，分別為使用者識別碼(RID)、一般識別碼(general identifier)及版本指示碼(version indicator)。

(create)電子提單即相當於簽發電子提單。電子提單所記載之事項與紙本提單相同。電子提單可分為記名電子提單、指定電子提單及無記名電子提單。記名電子提單為不可轉讓電子提單，指定電子提單及無記名電子提單則為可轉讓電子提單。電子提單得以交付之方式或背書及交付之方式轉讓，並應有轉讓合意。背書之方式則可為記名背書或空白背書。又電子提單可於運送人收受貨物後，裝載貨物前簽發，亦可於運送人裝載貨物後簽發，故其可分為收受電子提單及裝載電子提單。

(3)轉讓電子提單

操作規則第 16 條規定：「在指定 Bolero 電子提單之新持有人時，該 Bolero 電子提單之原持有人應為下列行為：(a)製作一則訊息，其中包括下列內容：(1)指定該 Bolero 電子提單新持有人之權利登記庫指示。及 (2)包含該 Bolero 電子提單本文之非草稿文件。及 (b)簽章並透過核心傳訊平台，向權利登記庫發送該訊息(包括其指示及 Bolero 電子提單本文)。」

依操作規則第 16 條之規定，在 Bolero 模式下，指定 Bolero 電子提單之新持有人即相當於交付電子提單。原持有人於指定新持有人後，即將電子提單交付於新持有人，而由新持有人占有。

操作規則第 17 條規定：「(a)運送人在創建 Bolero 電子提單時，得指定受貨人(參見操作規則第 15 條)。(b)在指定受貨人時，Bolero 電子提單之質權人持有人、空白背書電子提單之持有人或記名背書之被背書人持有人應為下列行為：(1)製作一則訊息，其中包括指定該 Bolero 電子提單受貨人之權利登記庫指示。及 (2)簽章並透過核心傳訊平台，向權利登記庫發送該訊息(包括其指示)。」

依操作規則第 17 條之規定，在 Bolero 模式下，運送人在簽發電子提單時，得指定受貨人。此時應認為運送人係代理託運人指定受貨人，而非自行指定受貨人。指定電子提單或無記名電子提單之持有人，無論其為質權人、空白背書電子提單之持有人或記名背書之被背書人，均得指定受貨人。於指定受貨人後，該電子提單即不可轉讓。

操作規則第 18 條規定：「在指定受貨人持有人時，Bolero 電子提單之持有人應履行操作規則第 16 條及第 17 條所要求之程序。受貨人及持有人之指定得以單一訊息中之單一權利登記庫指示為之。」

依操作規則第 18 條之規定，在 Bolero 模式下，指定電子提單或無記名電子提單之持有人，無論其為質權人、空白背書電子提單之持有人或記名背書之被背書人，均得指定受貨人持有人，亦即同時指定特定人為受貨人及持有人。

操作規則第 19 條規定：「(a)運送人在創建 Bolero 電子提單時，得指定記名背書之被背書人(參見操作規則第 15 條)。(b)在指定記名背書之被背書人時，Bolero 電子提單之質權人持有人、空白背書電子提單之持有人或記名背書之被背書人持有人應為下列行為：(1)製作一則訊息，其中包括指定該 Bolero 電子提單記名背書之被背書人之權利登記庫指示。及(2)簽章並透過核心傳訊平台，向權利登記庫發送該訊息(包括其指示)。」

依操作規則第 19 條之規定，在 Bolero 模式下，指定記名背書之被背書人即相當於對於電子提單為記名背書，指定人為背書人，被指定人則為被背書人。運送人在簽發電子提單時，得指定記名背書之被背書人。此時應認為運送人係代理託運人指定記名背書之被背書人，而非自行指定記名背書之被背書人。亦即運送人係代理託運人為記名背書。指定電子提單或無記名電子提單之持有人，無論其為質權人、空白背書電子提單之持有人或記名背書之被背書人，均得指定記名背書之被背書人。

操作規則第 20 條規定：「(a)運送人在創建 Bolero 電子提單時，得表明該電子提單已經空白背書(參見操作規則第 15 條)。(b)在對於 Bolero 電子提單為空白背書時，Bolero 電子提單之質權人持有人或記名背書之被背書人持有人應為下列行為：(1)製作一則訊息，其中包括對於該 Bolero 電子提單為空白背書及自動移除任何記名背書之被背書人指定之權利登記庫指示。及(2)簽章並透過核心傳訊平台，向權利登記庫發送該訊息(包括其指示)。」

依操作規則第 20 條之規定，在 Bolero 模式下，運送人在簽發電子提單時，得表明該電子提單已經空白背書。此時應認為運送人係代理託運人為空白背書，而非自行為空白背書。指定電子提單或無記名電子提單之持有人，無論其為質權人或記名背書之被背書人，均得對於電子提單為空白背書。空白背書電子提單之持有人則不得對於電子提單為空白背書，亦即其不得以空白背書及交付之方式轉讓電子提單。惟其仍得依操作規則第 19 條之規定，對於電子提單為記名背書，而以記名背書及交付之方式轉讓電子提單，或依操作

規則第 21 條之規定，將電子提單交付於新持有人，而以交付之方式轉讓電子提單。

操作規則第 21 條規定：「空白背書電子提單之持有人得依操作規則第 16 條關於指定新持有人所要求之程序指定新空白背書電子提單之持有人。」

依操作規則第 21 條之規定，在 Bolero 模式下，指定電子提單或無記名電子提單之持有人，如其為空白背書電子提單之持有人，則得指定新空白背書電子提單之持有人。原空白背書電子提單之持有人於指定新空白背書電子提單之持有人後，即將電子提單交付於該新持有人，而由該新持有人占有。指定新空白背書電子提單之持有人雖係依指定新持有人之程序為之，惟指定新空白背書電子提單之持有人與指定新持有人並不相同。空白背書電子提單之持有人如欲以交付之方式轉讓電子提單，應指定新空白背書電子提單之持有人，而將電子提單交付於該新持有人。反之，空白背書電子提單之持有人如不欲轉讓電子提單，但仍欲將電子提單交付於他人，則應指定新持有人，而將電子提單交付於該新持有人。又質權人持有人及記名背書之被背書人持有人雖均得指定新持有人，但均無從指定新空白背書電子提單之持有人，故其均不得以交付之方式轉讓電子提單。

操作規則第 22 條規定：「空白背書於空白背書電子提單之持有人指定記名背書之被背書人或受貨人時自動終止。」

依操作規則第 22 條之規定，在 Bolero 模式下，空白背書於空白背書電子提單之持有人對於電子提單為記名背書或指定受貨人時，即自動終止。

(4) 提示及繳回電子提單

操作規則第 31 條規定：「在提示 Bolero 電子提單時，受貨人持有人或記名背書之被背書人持有人應為下列行為：(1) 製作一則訊息，其中包括提示該 Bolero 電子提單之權利登記庫指示。及 (2) 簽章並透過核心傳訊平台，向權利登記庫發送該訊息(包括其指示)。」

依操作規則第 31 條之規定，在 Bolero 模式下，受貨人持有人或記名背書之被背書人持有人於貨物到達目的地後，得提示電子提單，以提領貨物。於運送人交付貨物後，電子提單即失其效力，而相當於繳回電子提單。

須特別指出者，透過 Bolero 系統傳送之每一訊息均為附有電子簽章之特殊電子郵件。Bolero 規則手冊對於訊息之語言並無特別要求，僅要求適用國際標準電子郵件語言。惟其對於訊

息之格式則有特別要求，訊息之格式如不符合 Bolero 規則手冊之要求，將會被 CMP 退回，該訊息即不會被傳送，亦不生效力。關於電子簽章之製作及驗證，使用者先以其自訂之私密金鑰(private key)，向 Bolero 所認可之認證機構(certifier)申請簽發一份憑證(certificate)。認證機構則會簽發一份憑證給該使用者，其中並載有公開金鑰(public key)。私密金鑰與公開金鑰為唯一對應之一對金鑰。私密金鑰由該使用者持有，並由其自行保管，不對外公開。公開金鑰則對外公開，通常係存放於認證機構。使用者以其專屬之私密金鑰，對於所發送之訊息進行電子簽章，而其他使用者則以對應之公開金鑰，對於該電子簽章進行驗證。電子簽章經驗證後，即能確定發送訊息之使用者。因此任何使用者均不能否認經其以專屬之私密金鑰進行電子簽章之訊息內容，並應對於該訊息之內容負責。Bolero 系統透過此種方式來確保電子提單流通之安全性與確定性³⁴。

3. CMI 模式與 Bolero 模式之比較

CMI 模式與 Bolero 模式相同之處包括：

(1) CMI 模式與 Bolero 模式均採用通知制度

在兩種模式下，當事人均同意以其信賴之第三人作為電子提單簽發、轉讓、更改及繳回之登記中心。

(2) CMI 模式與 Bolero 模式均採用加密技術

在兩種模式下，加密技術均為電子提單運作過程中具有關鍵性之核心技術。以加密技術確保電子提單訊息之安全傳送，體現兩種模式均注重保障資訊安全，以促進電子提單運用之宗旨。

CMI 模式與 Bolero 模式不同之處包括：

(1) CMI 模式為開放式，Bolero 模式則為封閉式

CMI 模式係開放給任何人使用。當事人只要具備必要之軟硬體設施，即可選擇使用 CMI 模式。因此，CMI 模式之成本較低，其不須繳交會員費用，技術之要求亦不高，當事人只要具備電腦、數據機、電話或其他通訊媒介即可。惟其安全性相對較低。

Bolero 模式則僅開放給會員使用。當事人必須登記為會員，始能使用 Bolero 模式。因此，Bolero 模式之成本較高，其建立會員制度，要求身分認證，因而產生高額之會員費用。惟其安全性相對較高。

(2) CMI 模式採用私人登記中心，Bolero 模式則採用中央登記中

³⁴ 電子提單法律問題研究，<http://www.ccpcc.com/jjxj/fx/990339.htm>；郭玲伶，電子載貨證券在海運上應用之風險管理，國立臺灣海洋大學航運管理學系碩士論文，2004 年，頁 18-20。

心

CMI 模式與 Bolero 模式雖均採用通知制度，但在登記中心之選擇上則有所不同。

CMI 模式係採用私人登記中心，亦即以運送人作為登記中心。在 CMI 模式下，電子提單之簽發、轉讓、更改及繳回均會透過運送人，此即表示運送人之責任相對增加。運送人是否有能力與資格負責電子提單之運作，CMI 規則並未作更深入之規定，商界對此亦深表疑慮。尤其運送人本身即為運送契約之當事人，不具超然之地位，僅憑運送人所發給之私密金鑰來進行電子提單之運作，無論如何均無法排除運送人濫用權力，甚至詐欺之疑慮。

Bolero 模式則採用中央登記中心，亦即以權利登記庫作為登記中心。在 Bolero 模式下，電子提單之簽發、轉讓、更改及繳回均會透過權利登記庫，由權利登記庫負責電子提單之運作。權利登記庫並不直接與使用者進行交易，而僅在當事人之交易中，以中立第三人之地位提供檢查、傳送、記錄及儲存訊息之服務。其並不代表任何當事人之利益，其唯一目的在於確保交易之順利完成。因此，Bolero 模式可排除 CMI 模式之上述疑慮。惟 Bolero 僅屬於私法人之性質，由其負責證明訊息之真實性，其地位是否可凌駕於其他公證機構上，仍有疑慮³⁵。

四、運送契約之當事人及關係人

(一) 運送人(carrier)

運送人可分為「契約運送人」(contractual carrier)、「實際運送人」(actual carrier)及「履行運送人」(performing party)。

契約運送人係指與託運人訂立運送契約之人。鹿特丹規則第 1 條第 5 項規定：「運送人係指與託運人訂立運送契約之人。」此即係指契約運送人。我國民法第 622 條則規定：「稱運送人者，謂以運送物品或旅客為營業而受運費之人。」此亦係指契約運送人。惟亦有認為我國民法第 622 條並未明文規定運送人係指與託運人訂立運送契約之人，而僅須以運送物品為營業而受運費即可，故並不限於契約運送人，尚可包括實際運送人或履行運送人。

實際運送人係指實際執行貨物運送之人。契約運送人如實際執行貨物全部或一部之運送，則其就自己實際運送之部分亦為實

³⁵ 電子提單法律問題研究，<http://www.ccpcc.com/jjxj/fx/990339.htm>；楊英哲，前揭註 25，頁 24-28。

際運送人，如其不實際執行貨物全部或一部之運送，而將該部分之運送委託第三人代為執行，則其即非實際運送人，而第三人就其實際運送之部分雖為實際運送人，但並非契約運送人。

履行運送人係指契約運送人以外實際執行貨物運送之人。履行運送人與實際運送人之不同在於履行運送人不包括契約運送人，契約運送人如實際執行貨物之運送，其雖為實際運送人，但仍非履行運送人。履行運送人係契約運送人所委託之人，其與運送人間訂有運送契約，故其即係所謂之「次運送人」。鹿特丹規則第1條第6項規定：「(a)履行運送人係指運送人以外履行或承諾履行運送人於運送契約下，關於貨物之收受、裝載、搬移、堆存、運送、看守、卸載或交付義務之人。但以其係直接或間接受運送人之請求、監督或控制而為其行為者為限。(b)履行運送人不包括非由運送人，而由託運人、單據託運人或受貨人直接或間接委託之人。」此即係關於履行運送人之規定。

本文認為履行運送人之概念較實際運送人之概念為佳，蓋履行運送人係指契約運送人以外實際執行貨物運送之人，並不包括契約運送人本身，而與次運送人之概念相當，故本文採之。

(二) 託運人(shipper)

託運人可分為「契約託運人」(contractual shipper)、「實際託運人」(actual shipper)及「單據託運人」(documentary shipper)。

契約託運人係指與運送人訂立運送契約之人。鹿特丹規則第1條第8項規定：「託運人係指與運送人訂立運送契約之人。」此即係指契約託運人。

實際託運人係指實際將貨物交付於運送人之人。契約託運人如自行將貨物交付於運送人，則其亦為實際託運人，如其並未自行將貨物交付於運送人，而係由第三人將貨物交付於運送人，則其即非實際託運人，而該第三人雖為實際託運人，但並非契約託運人。

單據託運人係指契約託運人以外，在運送單據或電子運送紀錄上，將其記載為託運人之人。單據託運人與實際託運人之不同在於單據託運人不包括契約託運人，但得為契約託運人以外之任何人，故只要在運送單據或電子運送紀錄上，已將特定人記載為託運人，如其並非契約託運人，即為單據託運人，無論其是否為實際將貨物交付於運送人之人。因此，單據託運人雖大多為實際託運人，並不以實際託運人為限。契約託運人如自行將貨物交付於運送人，且在運送單據或電子運送紀錄上，已將其記載為託運人，其雖為實際託運人，但仍非單據託運人。鹿特丹規則第1條第9項規定：「單據託運人係指託運人以外同意於運送單據或電

子運送紀錄中被指定為託運人之人。」此即係關於單據託運人之規定。

在國際貨物買賣中，如使用 FOB 條件，通常係由買方與運送人訂立海上運送契約，而由賣方實際將貨物交付於運送人，在提單上，則將賣方記載為託運人。此時買方雖為契約託運人，但非實際託運人及單據託運人，賣方則為實際託運人及單據託運人，但非契約託運人。反之，如使用 CIF 或 CFR 條件，通常係由賣方與運送人訂立海上運送契約，並由賣方實際將貨物交付於運送人，在提單上，亦將賣方記載為託運人。此時賣方即為契約託運人、實際託運人及單據託運人³⁶。

(三) 受貨人(consignee)

受貨人係指有受領貨物權利之人。受貨人對於運送人有「貨物交付請求權」，得請求運送人交付貨物，故其有受領貨物之權利，為貨物之受領權人。鹿特丹規則第 1 條第 11 項規定：「受貨人係指依運送契約或依運送單據或電子運送紀錄，有受領貨物權利之人。」此即係關於受貨人之規定。

關於受貨人之確定，可區分為下列幾種情形：

1. 未簽發運送單據或電子運送紀錄

在未簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，受貨人原則上即為運送契約所訂定之受貨人。如運送契約並未訂定受貨人，則應認為託運人即為受貨人。

惟託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，而將受貨人變更為自己或其他人，則受貨人即變更為該貨物控制權人或該其他人。

2. 簽發運送單據或電子運送紀錄

在簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，關於受貨人之確定，可再區分為下列幾種情形：

(1) 簽發記名運送單據或記名電子運送紀錄

在簽發記名運送單據或記名電子運送紀錄之情形，受貨人原則上即為運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人。

此時運送契約如有訂定受貨人，則於運送單據或電子運送紀錄簽發前，運送契約所訂定之受貨人即為受貨人。於運送單據或電子運送紀錄簽發後，如運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人即為運送契約所訂定之受貨人，則受貨人即當然為運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人。如運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人並非運送契約所

³⁶ 傅廷中，盛茜，提單轉讓過程中的訴權問題研究，月旦民商法，第 10 期，2005 年 12 月，頁 170-173。

訂定之受貨人，則應視所簽發之運送單據或電子運送紀錄為何種運送單據或電子運送紀錄而定。

在簽發不須繳回之記名運送單據或記名電子運送紀錄之情形，於運送單據或電子運送紀錄簽發前，如貨物控制權人為託運人，則託運人原本即可變更受貨人，當然亦可請求運送人簽發以運送契約所訂定受貨人以外之其他人為受貨人之運送單據或電子運送紀錄，故應以運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人為受貨人。如貨物控制權人並非託運人，則託運人並不能逕行變更受貨人，當然亦不能請求運送人簽發以運送契約所訂定受貨人以外之其他人為受貨人之運送單據或電子運送紀錄，故應以運送契約所訂定之受貨人為受貨人。

在簽發必須繳回之記名運送單據之情形，於運送單據簽發前，貨物控制權人即為託運人，託運人原本即可變更受貨人，當然亦可請求運送人簽發以運送契約所訂定受貨人以外之其他人為受貨人之運送單據，故應以運送單據上所記載之受貨人為受貨人。

又此時運送契約如未訂定受貨人，則於運送單據或電子運送紀錄簽發前，應認為託運人即為受貨人。於運送單據或電子運送紀錄簽發後，如運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人即為託運人，則受貨人即當然為運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人，亦即託運人。如運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人並非託運人，則應以運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人為受貨人。

此外，記名運送單據及記名電子運送紀錄通常均不可轉讓，故其持有人並無法以轉讓運送單據或電子運送紀錄之方式，將受貨人變更為原受貨人以外之其他人。

惟託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，而將受貨人變更為自己或他人，則受貨人即變更為該貨物控制權人或該其他人。

(2) 簽發指定運送單據或指定電子運送紀錄

甲、簽發記名指定運送單據或記名指定電子運送紀錄

在簽發記名指定運送單據或記名指定電子運送紀錄之情形，受貨人原則上即為運送單據或電子運送紀錄之持有人。

此時運送契約如有訂定受貨人，則於運送單據或電子運送紀錄簽發前，運送契約所訂定之受貨人即為受貨人。於運送單據或電子運送紀錄簽發後，如運送單據或

電子運送紀錄受貨人欄內所記載有權為指定之特定人即為運送契約所訂定之受貨人，則受貨人即當然為運送單據或電子運送紀錄受貨人欄內所記載有權為指定之特定人。如運送單據或電子運送紀錄受貨人欄內所記載有權為指定之特定人並非運送契約所訂定之受貨人，則應以運送單據或電子運送紀錄受貨人欄內所記載有權為指定之特定人為受貨人。蓋在簽發記名指定運送單據或記名指定電子運送紀錄之情形，於運送單據或電子運送紀錄簽發前，貨物控制權人即為託運人，託運人原本即可變更受貨人，當然亦可請求運送人簽發以運送契約所訂定受貨人以外之其他人為受貨人欄內所記載有權為指定之特定人之運送單據或電子運送紀錄，故應以運送單據或電子運送紀錄受貨人欄內所記載有權為指定之特定人為受貨人。

又此時運送契約如未訂定受貨人，則於運送單據或電子運送紀錄簽發前，應認為託運人即為受貨人。於運送單據或電子運送紀錄簽發後，如運送單據或電子運送紀錄受貨人欄內所記載有權為指定之特定人即為託運人，則受貨人即當然為運送單據或電子運送紀錄受貨人欄內所記載有權為指定之特定人，亦即託運人。如運送單據或電子運送紀錄受貨人欄內所記載有權為指定之特定人並非託運人，則應以運送單據或電子運送紀錄受貨人欄內所記載有權為指定之特定人為受貨人。

此外，記名指定運送單據及記名指定電子運送紀錄通常均可轉讓，故其持有人得以轉讓運送單據或電子運送紀錄之方式，將受貨人變更為原受貨人以外之其他人。

記名指定運送單據及記名指定電子運送紀錄由運送人簽發，並交付於託運人後，即發生效力，並為託運人所有。此時如受貨人欄內所記載有權為指定之特定人即為託運人，則受貨人即為託運人。託運人得以背書及交付之方式，將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人，並應有轉讓合意。此時受貨人即變更為該其他人。該其他人再將運送單據及電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。如受貨人欄內所記載有權為指定之特定人並非託運人，而為第三人，則受貨人即為該第三人。託運人得以交付之方式，將運送單據或電子運送紀錄轉讓於該第三人，並應有轉讓合意。惟此時受貨人仍為該第

三人。該第三人得以背書及交付之方式，將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人，並應有轉讓合意。此時受貨人即變更為該其他人。該其他人再將運送單據及電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。

惟託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，而將受貨人變更為自己或其他人，則受貨人即變更為該貨物控制權人或該其他人。

乙、簽發無記名指定運送單據或無記名指定電子運送紀錄

在簽發無記名指定運送單據或無記名指定電子運送紀錄之情形，受貨人原則上即為運送單據或電子運送紀錄之持有人。

此時運送契約如有訂定受貨人，則於運送單據或電子運送紀錄簽發前，運送契約所訂定之受貨人即為受貨人。於運送單據或電子運送紀錄簽發後，則應以託運人為受貨人。蓋在簽發無記名指定運送單據或無記名指定電子運送紀錄之情形，於運送單據或電子運送紀錄簽發前，託運人原本即可變更受貨人，當然亦可請求運送人簽發以持有人指定之人為受貨人之運送單據或電子運送紀錄。又此時運送單據或電子運送紀錄為託運人所有，故應以託運人為受貨人。

又此時運送契約如未訂定受貨人，則於運送單據或電子運送紀錄簽發前，應認為託運人即為受貨人。於運送單據或電子運送紀錄簽發後，仍應以託運人為受貨人。蓋此時運送單據或電子運送紀錄為託運人所有，故應以託運人為受貨人。

此外，無記名指定運送單據及無記名指定電子運送紀錄通常均可轉讓，故其持有人得以轉讓運送單據或電子運送紀錄之方式，將受貨人變更為原受貨人以外之其他人。

無記名指定運送單據及無記名指定電子運送紀錄由運送人簽發，並交付於託運人後，即發生效力，並為託運人所有。此時運送單據或電子運送紀錄既為託運人所有，則託運人即為受貨人，且僅託運人有轉讓運送單據或電子運送紀錄之權利。託運人得以交付之方式或背書及交付之方式，將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人，並應有轉讓合意。此時受貨人即變更為該其他人。該其他人再將運送單據及電子運送紀錄轉讓於其他

人者，亦同。

惟託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，而將受貨人變更為自己或其他人，則受貨人即變更為該貨物控制權人或該其他人。

(3) 簽發無記名運送單據或無記名電子運送紀錄

在簽發無記名運送單據或無記名電子運送紀錄之情形，受貨人原則上即為運送單據或電子運送紀錄之持有人。

此時運送契約如有訂定受貨人，則於運送單據或電子運送紀錄簽發前，運送契約所訂定之受貨人即為受貨人。於運送單據或電子運送紀錄簽發後，則應以託運人為受貨人。蓋在簽發無記名運送單據或無記名電子運送紀錄之情形，於運送單據或電子運送紀錄簽發前，託運人原本即可變更受貨人，當然亦可請求運送人簽發以持有人為受貨人之運送單據或電子運送紀錄。又此時運送單據或電子運送紀錄為託運人所有，故應以託運人為受貨人。

又此時運送契約如未訂定受貨人，則於運送單據或電子運送紀錄簽發前，應認為託運人即為受貨人。於運送單據或電子運送紀錄簽發後，仍應以託運人為受貨人。蓋此時運送單據或電子運送紀錄為託運人所有，故應以託運人為受貨人。

此外，無記名運送單據或無記名電子運送紀錄通常均可轉讓，故其持有人得以轉讓運送單據或電子運送紀錄之方式，將受貨人變更為原受貨人以外之其他人。

無記名運送單據或無記名電子運送紀錄由運送人簽發，並交付於託運人後，即發生效力，並為託運人所有。此時運送單據或電子運送紀錄既為託運人所有，則託運人即為受貨人，且僅託運人有轉讓運送單據或電子運送紀錄之權利。託運人得以交付之方式或背書及交付之方式，將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人，並應有轉讓合意。此時受貨人即變更為該其他人。該其他人再將運送單據及電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。

惟託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，而將受貨人變更為自己或其他人，則受貨人即變更為該貨物控制權人或該其他人³⁷。

(四) 持有人(holder)

³⁷ 林一山，貨物運送契約中受貨人權利義務之探討，月旦民商法，第12期，2006年6月，頁96-100。

持有人係指運送單據或電子運送紀錄之持有人。所謂之持有應限於現實占有，亦即有事實上管領力。故持有與占有並不相同，其並不分為直接持有及間接持有。在成立運送單據或電子運送紀錄之間接占有之情形，運送單據或電子運送紀錄之直接占有人為其持有人，運送單據或電子運送紀錄之間接占有人則非其持有人。持有與所有亦不相同。運送單據或電子運送紀錄之持有人通常均為其所有人，惟運送單據或電子運送紀錄之持有人仍可能並非其所有人。例如，託運人並非自行取得運送單據或電子運送紀錄，而係委託他人為其取得運送單據或電子運送紀錄(如在使用 FOB 條件之買賣契約之情形)，則於運送單據或電子運送紀錄簽發時，託運人並非運送單據或電子運送紀錄之持有人，該他人始為其持有人。此時託運人仍為運送單據或電子運送紀錄之所有人，且為其間接占有人，而該他人則為其直接占有人。

鹿特丹規則第 1 條第 10 項規定：「持有人係指下列之人：(a) 可轉讓運送單據之占有人。且(i)該單據如為指定單據，為其上所記載之託運人或受貨人，或記名背書之被背書人。或 (ii)該單據如為經空白背書之指定單據或無記名單據，為其持有人。或 (b) 依第 9 條第 1 項所述之程序簽發或轉讓之可轉讓電子運送紀錄之被簽發人或受讓人。」此即係關於持有人之規定。

惟本文不採鹿特丹規則第 1 條第 10 項對於持有人所為之定義。蓋任何人僅須占有(現實占有)運送單據或電子運送紀錄，即為運送單據或電子運送紀錄之持有人，並無必要再增加其他條件。又持有人之概念應不限於可轉讓運送單據或可轉讓電子運送紀錄，始有適用，不可轉讓運送單據或不轉讓電子運送紀錄亦應有持有人之概念。此外，占有之概念應不限於運送單據，始有適用，電子運送紀錄亦應有占有之概念。

五、運送契約之性質

(一) 第三人利益契約

我國民法第 269 條規定：「I.以契約訂定向第三人為給付者，要約人得請求債務人向第三人為給付，其第三人對於債務人，亦有直接請求給付之權。 II.第三人對於前項契約，未表示享受其利益之意思前，當事人得變更其契約或撤銷之。 III.第三人對於當事人之一方表示不欲享受其契約之利益者，視為自始未取得其權利。」此即係我國法關於第三人利益契約之規定。

我國民法第 270 條並規定：「前條債務人，得以由契約所生之一切抗辯，對抗受益之第三人。」

依我國民法第 269 條第 1 項之規定，第三人利益契約之關係人包括債權人、債務人及第三人，而該第三人即為受益人。債權人對於債務人有給付請求權，惟其係請求債務人向第三人為給付之權利，並非請求債務人向自己為給付之權利。第三人對於債務人亦有給付請求權，且其係直接給付請求權，亦即請求債務人向自己為給付之權利。故第三人本質上亦為債權人，其對於債務人有債權。

依同條第 2 項之規定，在第三人表示享受其利益前，當事人得變更或撤銷契約。所謂之變更契約係指變更契約之內容，如變更受益人。所謂之撤銷契約則係指解除契約，使契約溯及失其效力。故在第三人表示享受其利益前，當事人得約定變更或解除契約。惟在第三人表示享受其利益後，當事人即不得再約定變更或解除契約。故此時第三人即確定取得其權利，亦即確定取得其對於債務人之給付請求權，且其權利之內容亦確定。

依同條第 3 項之規定，第三人如對於當事人之一方表示不欲享受其利益，則其視為自始未取得其權利，亦即視為自始未取得其對於債務人之給付請求權。

又依我國民法第 270 條之規定，債務人得以基於契約所生之一切抗辯事由對抗第三人³⁸。

(二) 運送契約之性質

運送契約之受貨人如為託運人本身，則該運送契約為「自己利益契約」。運送契約之受貨人如為託運人以外之其他人，則該運送契約為「第三人利益契約」。所謂運送契約之受貨人係指任何有受領貨物權利之人，亦即一般所稱之受貨人，其並不限於運送契約所訂定之受貨人，亦無論是否有簽發運送單據或電子運送紀錄。關於受貨人之確定，其詳如前述(本章節第三點之(三))。以下僅就託運人與受貨人為不同人之情形，亦即運送契約為第三人利益契約之情形為說明。

如上所述，運送契約之受貨人如為託運人以外之其他人，則該運送契約即為第三人利益契約。惟運送契約與一般第三人利益契約仍有所不同。

運送契約之關係人包括託運人、運送人及受貨人。託運人與運送人為運送契約之當事人，受貨人則非運送契約之當事人。託運人相當於第三人利益契約之債權人，其對於運送人有貨物交付請求權，惟其係請求運送人將貨物交付於受貨人之權利，並非請求運送人將貨物交付於自己之權利。運送人相當於第三人利益契

³⁸ 孫森焱，民法債編總論下冊，自版，2004 年修訂版，頁 862-866。

約之債務人，其對於託運人及受貨人均負有貨物交付義務。受貨人則相當於第三人利益契約之第三人或受益人，其對於運送人亦有貨物交付請求權，且其係請求運送人將貨物交付於自己之權利。

惟在運送契約之情形，受貨人確定取得其權利之方式，亦即確定取得貨物交付請求權之方式，與一般第三人利益契約有所不同。此時受貨人是否確定取得貨物交付請求權，並非視其是否已表示享受其利益而定，而係視其是否已取得貨物控制權而定。受貨人如尚未取得貨物控制權，即尚未確定取得貨物交付請求權。反之，受貨人如已取得貨物控制權，即確定取得貨物交付請求權。此係因運送契約有貨物控制權之概念，故不適用我國民法第269條第2項之規定。

在運送人收受貨物前，貨物控制權尚未發生，而無貨物控制權人。此時託運人仍得與運送人約定變更或解除契約。又此時亦不適用我國民法第269條第2項之規定，亦即受貨人即使已表示享受其利益，託運人仍得與運送人約定變更或解除契約。在運送人收受貨物後，貨物控制權即發生，而有貨物控制權人。此時貨物控制權人如為託運人，則託運人仍得行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，或與運送人約定變更運送契約。貨物控制權人如為託運人以外之其他人，而非託運人，則僅該其他人得行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，或與運送人約定變更運送契約，託運人並不得為之。又此時仍不適用我國民法第269條第2項之規定，亦即受貨人在取得貨物控制權前，即使已表示享受其利益，貨物控制權人仍得行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，或與運送人約定變更運送契約。

又在運送契約之情形，雖因運送契約有貨物控制權之概念，而不適用我國民法第269條第2項之規定，惟此時仍可適用同條第3項之規定。受貨人於請求交付貨物、受讓貨物控制權或受讓運送單據或電子運送紀錄前，得對於託運人或運送人表示不欲享受其利益，如其已表示不欲享受其利益，則其視為自始未取得貨物交付請求權。惟受貨人於請求交付貨物、受讓貨物控制權或受讓運送單據或電子運送紀錄後，即相當於已表示享受其利益，此時應認為受貨人不得再對於託運人或運送人表示不欲享受其利益。

此外，在運送契約之情形，亦可適用我國民法第270條之規定。運送人得以基於運送契約所生之一切抗辯事由對抗受貨人。

如託運人尚未支付運費，運送人得拒絕將貨物交付於受貨人。惟在簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，因運送單據或電子運送紀錄對於善意第三人通常具有文義性(如提單)，或至少具有推定效力(如貨運單)，故運送人原則上仍應依運送單據或電子運送紀錄之記載負責，而不得任意以基於運送契約所生之一切抗辯事由對抗受貨人³⁹。

在國際貨物買賣中，如使用 FOB 條件，通常係由買方與運送人訂立海上運送契約。此時海上運送契約之託運人及受貨人通常為同一人，亦即均為買方，故該海上運送契約為自己利益契約。反之，如使用 CIF 或 CFR 條件，通常係由賣方與運送人訂立海上運送契約。此時海上運送契約之託運人及受貨人通常為不同人，亦即託運人為賣方，受貨人則為買方，故該海上運送契約為第三人利益契約⁴⁰。

(三) 受貨人確定取得貨物交付請求權之方式

關於受貨人確定取得貨物交付請求權之方式，以下僅就一般情形為說明。

1. 未簽發運送單據或電子運送紀錄

在未簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，於貨物到達目的港或目的地，受貨人請求交付貨物前，貨物控制權通常係由託運人享有。此時託運人得行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，故受貨人尚未確定取得貨物交付請求權。又此時託運人為貨物控制權人，其得與運送人約定變更運送契約，故貨物交付請求權之內容亦尚未確定。

惟於受貨人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於受貨人。此時託運人即不得再行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，故受貨人即確定取得貨物交付請求權。又此時託運人非貨物控制權人，其不得與運送人約定變更運送契約，故受貨人之貨物交付請求權之內容亦確定。

此外，託運人如於受貨人請求交付貨物前，將貨物控制權讓與受貨人，受貨人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，其貨物交付請求權之內容亦確定。

2. 簽發運送單據或電子運送紀錄

(1) 簽發記名運送單據或記名電子運送紀錄

³⁹ 林一山，前揭註 37，頁 91-95。

⁴⁰ 林一山，海上貨物運送契約性質上是第三人利益契約嗎，月旦法學教室，第 23 期，2004 年 9 月，頁 30-31。

在簽發不須繳回之記名運送單據或記名電子運送紀錄之情形，於貨物到達目的港或目的地，受貨人請求交付貨物前，貨物控制權通常係由託運人享有。此時託運人得行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，故受貨人尚未確定取得貨物交付請求權。又此時託運人為貨物控制權人，其得與運送人約定變更運送契約，故貨物交付請求權之內容亦尚未確定。

惟於受貨人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於受貨人。此時託運人即不得再行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，故受貨人即確定取得貨物交付請求權。又此時託運人非貨物控制權人，其不得與運送人約定變更運送契約，故受貨人之貨物交付請求權之內容亦確定。

此外，託運人如於受貨人請求交付貨物前，將貨物控制權讓與受貨人，受貨人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，其貨物交付請求權之內容亦確定。

在簽發必須繳回之記名運送單據之情形，於託運人將運送單據轉讓於受貨人前，貨物控制權係由託運人享有。此時託運人得行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，故受貨人尚未確定取得貨物交付請求權。又此時託運人為貨物控制權人，其得與運送人約定變更運送契約，故貨物交付請求權之內容亦尚未確定。

惟於託運人將運送單據轉讓於受貨人後，貨物控制權即隨同移轉於受貨人。此時託運人即不得再行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，故受貨人即確定取得貨物交付請求權。又此時託運人非貨物控制權人，其不得與運送人約定變更運送契約，故受貨人之貨物交付請求權之內容亦確定。

此外，託運人如未將運送單據轉讓於受貨人，則於貨物到達目的港或目的地，受貨人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於受貨人。此時受貨人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，其貨物交付請求權之內容亦確定。

(2) 簽發指定運送單據或指定電子運送紀錄

甲、簽發記名指定運送單據或記名指定電子運送紀錄

在簽發記名指定運送單據或記名指定電子運送紀錄之情形，於託運人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於受貨人欄內所記載有權為指定之特定人前，貨物控制權

係由託運人享有。此時託運人得行使貨物控制權中之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，故該特定人尚未確定取得貨物交付請求權。又此時託運人為貨物控制權人，其得與運送人約定變更運送契約，故貨物交付請求權之內容亦尚未確定。

惟於託運人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於受貨人欄內所記載有權為指定之特定人後，貨物控制權即隨同移轉於該特定人。此時託運人即不得再行使貨物控制權之中途提貨權或受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他人，故該特定人即確定取得貨物交付請求權。又此時託運人非貨物控制權人，其不得與運送人約定變更運送契約，故該特定人之貨物交付請求權之內容亦確定。

此外，託運人如未將運送單據或電子運送紀錄轉讓於受貨人欄內所記載有權為指定之特定人，則於貨物到達目的港或目的地，該特定人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於該特定人。此時該特定人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，其貨物交付請求權之內容亦確定。

又於託運人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於受貨人欄內所記載有權為指定之特定人後，該特定人如將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人，受貨人即變更為該其他人，貨物控制權亦隨同移轉於該其他人。此時該其他人因已取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，其貨物交付請求權之內容亦確定。該其他人再將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。

乙、簽發無記名指定運送單據或無記名指定電子運送紀錄

在簽發無記名指定運送單據或無記名指定電子運送紀錄之情形，於託運人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人後，受貨人即變更為該其他人，貨物控制權亦隨同移轉於該其他人。此時該其他人因已取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，其貨物交付請求權之內容亦確定。該其他人再將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。

(3) 簽發無記名運送單據或無記名電子運送紀錄

在簽發無記名運送單據或無記名電子運送紀錄之情形，於託運人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人後，受貨人即變更為該其他人，貨物控制權亦隨同移轉於該其他

人。此時該其他人因已取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，其貨物交付請求權之內容亦確定。該其他人再將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。

第二節 德國法之規定

一、提單或倉單之準據法

有價證券本身與其所表彰之物或權利應加以區分。關於有價證券轉讓之要件及效力，應依證券所在地法(*lex cartae sitae*)，亦即有價證券所在地之法律。惟關於有價證券轉讓對於其所表彰之物或權利之效力，應依該有價證券所表彰之物或權利所應適用之法律。在貨物單據(Warenpapier)之情形，即應依物之所在地法，亦即貨物所在地之法律⁴¹。

二、提單或倉單與貨物所有權移轉之關係

德國商法第 363 條規定：「I.未使給付取決於對待給付，而向商人簽發之關於給付金錢、有價證券或其他代替物之指示證券，以其為指定式為限，得以背書之方式轉讓。未使給付取決於對待給付，而由商人簽發之關於特定種類之物之債券，以其為指定式為限，亦同。II.內陸水陸運送提單、海運提單、倉單及運送保險單，以其為指定式為限，得以背書之方式轉讓。」

依德國商法之規定，在德國法下，商業單據可分為六種，包括商業指示證券(*kaufmännische Anweisung*)、商業債券(*kaufmännische Verpflichtungsschein*)、運送保險單(*Transportversicherungspolice*)、內陸水路運送提單(*Ladeschein*)、海運提單(*Konnossement*)及倉單(*Lagerschein*) (德國商法第 363 條)。該等單據得為指定單據(*gekorene Orderpapier*)或記名單據(*Rektpapier*)。依德國商法第 363 條之規定，該等單據如為指定單據，則可轉讓。如為記名單據，則不可轉讓。故指定內陸水陸運送提單、指定海運提單及指定倉單均可轉讓，而為物權證券。

德國商法第 448 條規定：「將內陸水陸運送提單交付於有受領貨物權利之人者，以貨物已由運送人收受為限，關於貨物上權利之取得，其交付與貨物之交付有同一效力。」

德國商法第 475 條之 7 規定：「倉庫營業人已簽發倉單，且該倉單得以背書之方式轉讓者，如將該倉單交付於有受領貨物權利之

⁴¹ *Supra* note 5, at 216.

人，以貨物已由倉庫營業人收受為限，關於貨物上權利之取得，其交付與貨物之交付有同一效力。」

德國商法第 650 條規定：「將海運提單交付於有受領貨物權利之人者，以貨物已由船長或運送人之其他代理人收受為限，關於貨物上權利之取得，其交付與貨物之交付有同一效力。」

依德國商法第 448 條、第 475 條之 7 及第 650 條之規定，將提單或倉單交付於有受領貨物權利之人者，關於貨物上權利之取得，其交付與貨物之交付有同一效力。又貨物必須已由運送人或倉庫營業人收受，且仍在其占有中，該等單據之交付始與貨物之交付有同一效力。

因此，該等單據所表彰貨物所有權移轉之要件包括：

1. 貨物所有權之讓與人以背書及交付之方式，將該等單據轉讓於受讓人，並應有轉讓合意。
2. 貨物所有權之讓與人與受讓人間有貨物所有權之讓與合意。
3. 該等單據之簽發人(運送人或倉庫營業人)應已收受貨物。運送人或倉庫營業人並應占有貨物。通說見解認為，如運送人或倉庫營業人已喪失貨物之占有，則該等單據之交付並未與貨物之交付有同一效力。
4. 在簽發該等單據之情形，貨物所有權之讓與人仍得以一般所有權移轉之方式移轉貨物所有權，亦即與受讓人間有貨物所有權之讓與合意，並將貨物以一般方式交付於受讓人。

其他運送單據，如貨運單副本(Frachtbriefdoppel)，並不可轉讓，而非物權證券。其僅為證明運送人已收受貨物之文書證據，亦即貨物之收據(德國商法第 409 條)。因此該等單據之交付並未與貨物之交付有同一效力。惟通說見解認為，如將該等單據交付於貨物所有權之受讓人，一般即構成德國民法第 931 條之讓與占有本權⁴²。

第三節 日本法之規定

一、提單或倉單之準據法

依據通說見解，關於提單行為(如提單之簽發或轉讓)或倉單行為(如倉單之簽發或轉讓)之要件及效力，應依運送契約或寄託契約所應適用之法律。

又日本法律適用通則法第 13 條規定：「I.關於動產及不動產物權及其他任何應登記之權利，應依該財產之所在地法。 II.關於前

⁴² *Id.* at 212-213.

項權利之取得或喪失，應依其原因事實完成時，該財產之所在地法，不適用前項規定。」在簽發提單之情形，本條規定亦有其適用。此時提單行為之要件及效力雖應適用運送契約之準據法，但關於貨物之所有權移轉或其他物權法層面之問題，仍應依日本法律適用通則法第 13 條之規定確定其應適用之法律⁴³。

二、提單或倉單與貨物交付之關係

在運送人依據運送契約簽發提單或倉庫營業人依據寄託契約簽發倉單之情形，日本商法有關於貨物交付(移轉占有權)之特別規定。以下分述之。

1. 貨物之處置

日本商法第 573 條規定：「已簽發提單者，關於貨物之處置，非以提單，不得為之。」本條規定係適用於陸上運送人所簽發之提單，亦即陸運提單。依本條之規定，關於貨物之處置，非以陸運提單，不得為之。

日本商法第 604 條規定：「第五百七十三條及第五百七十五條之規定於寄存倉單及設質倉單準用之。」本條規定係適用於倉庫營業人所簽發之倉單。依本條準用日本商法第 573 條之規定，關於貨物之處置，非以倉單，不得為之。

日本商法第 776 條規定：「第五百七十二條至第五百七十五條及第五百八十四條之規定於提單準用之。」本條規定係適用於國內海上運送人所簽發之提單，亦即國內海運提單。依本條準用日本商法第 573 條之規定，關於貨物之處置，非以國內海運提單，不得為之。

日本國際海上貨物運送法(國際海上物品運送法)第 10 條規定：「商法第五百七十三條至第五百七十五、第五百八十四及七百七十條至七百七十五條之規定於本法之提單準用之。」本條規定係適用於國際海上運送人所簽發之提單，亦即國際海運提單。依本條準用日本商法第 573 條之規定，關於貨物之處置，非以國際海運提單，不得為之。

依上述規定，貨物之處置僅得以提單或倉單為之。

2. 提單或倉單之物權效力

日本商法第 575 條規定：「將提單交付於有受領貨物權利之人者，關於貨物上所行使權利之取得，其交付與貨物之交付有同一效力。」日本商法第 604 條、日本商法第 776 條及日本國際海

⁴³ *Supra* note 5, at 274.

上貨物運送法第 10 條並有準用之規定。

依上述規定，關於貨物上所行使權利之取得，提單或倉單之轉讓與貨物之交付有同一效力。

3. 提單或倉單之繳回

日本商法第 584 條規定：「已簽發提單者，非將提單繳回，不得請求交付貨物。」日本商法第 776 條及日本國際海上貨物運送法第 10 條並有準用之規定。又倉單亦應準用本條規定。

依上述規定，受貨人請求運送人交付貨物或請求倉庫營業人返還貨物時，應將提單或倉單繳回。

日本商法第 575 條之規定與貨物交付之關係最為密切。在簽發提單或倉單之情形，其持有人如將提單或倉單為轉讓，由運送人或倉庫營業人保管之貨物之占有權將隨同移轉。提單或倉單均表彰對於運送人或倉庫營業人之貨物交付請求權或貨物返還請求權，其亦表彰貨物之占有權或間接占有。日本學說上有關於該等單據轉讓時，占有權移轉之性質之討論，惟關於該等單據具有使占有權隨同移轉之功能，則無爭論。又「權利憑證」為英美法之概念，在日本法下，並無權利憑證之概念。

例如，A 委託 C 倉庫營業人為其保管一批機器，其後並將該批機器賣給 B。C 於收受該批機器後，簽發一份倉單交付於 A。惟 A 將該批機器賣給 B 後，即受破產之宣告。日本破產法(破產法)第 62 條規定：「破產之宣告不影響自破產財團取回不屬於破產人之財產之權利。」此時如 A 仍持有該倉單，則該批機器應歸屬於 A 之破產財團。B 因尚未取得該批機器之占有權，而不得對於破產管理人主張其已取得該批機器之所有權，故其不得自破產財團取回該批機器。反之，如 A 已將該倉單轉讓於 B，則該批機器不應歸屬於 A 之破產財團。B 因已取得該批機器之占有權，而得對於破產管理人主張其已取得該批機器之所有權，故其得自破產財團取回該批機器。

如運送人或倉庫營業人已喪失貨物之占有，則其情形將較為複雜。如運送人未憑單放貨，而將貨物交付於無受領貨物權利之人，其後提單之持有人又將提單轉讓於其他人。此時應如何處理，有不同之見解。有採絕對說者，其認為運送人即使已喪失貨物之占有，提單仍表彰貨物之占有權或間接占有，故提單之持有人仍對於貨物有占有權或間接占有貨物。絕對說認為日本商法第 573 條關於貨物處置之規定使提單之持有人具有優先地位。有採相對說者，其認為運送人必須仍占有(包括直接占有及間接占有)貨物，提單始表彰貨物之占有權或間接占有。運送人如已喪失貨物之占有，提單即不表彰貨物之占有權或間接占有，故提單之持有人即喪失貨物之占有權

或間接占有。

例如，A 將 300 公斤小麥賣給 B，B 再將該 300 公斤小麥轉賣給 C。A 與 D 訂立運送契約，D 於收受該 300 公斤小麥後，簽發一份提單交付於 A。A 先將該提單轉讓於 B，B 再將該提單轉讓於 C。惟 B 將該提單轉讓於 C 前，已將該 300 公斤小麥轉賣給 E，且 D 並已將該 300 公斤小麥交付於 E。C 則對於 E 主張其已取得該 300 公斤小麥之所有權。此時關於提單之物權效力，如採絕對說，則 D 雖已將該 300 公斤小麥交付於無受領貨物權利之人 E，而喪失貨物之占有，該提單仍表彰貨物之占有權。故 B 將該提單轉讓於 C，貨物之占有權仍隨同移轉於 C，C 對於貨物仍有占有權。此時 C 及 E 對於該 300 公斤小麥均有占有權，C 為間接占有人，E 則為直接占有人。惟依日本商法第 573 條之規定，C 應優先於 E，故 C 得對於 E 主張其已取得該 300 公斤小麥之所有權，而向 E 請求返還該 300 公斤小麥。關於提單之物權效力，如採相對說，則 D 既已將貨物交付於無受領貨物權利之人 E，而喪失貨物之占有，該提單即不表彰貨物之占有權。故 B 將該提單轉讓於 C，並無法使 C 取得貨物之占有權，C 對於貨物即無占有權。此時僅 E 對於該 300 公斤小麥有占有權，其為現實占有人。又因該 300 公斤小麥已交付於 E，故依日本商法第 178 條之規定，E 應優先於 C，亦即 E 得對於 C 主張其已取得該 300 公斤小麥之所有權，而 C 即不得向 E 請求返還該 300 公斤小麥。

惟採絕對說者亦認為在貨物已為第三人善意取得之情形，雖然提單仍表彰貨物之占有權或間接占有，提單之持有人亦仍對於貨物有占有權或間接占有貨物，但該第三人既為善意，依日本商法第 192 條之規定，即應受保護，故該第三人應優先於提單之持有人。

例如，A 將 300 公斤小麥賣給 B，並約定在 B 支付價金前，A 仍保留該 300 公斤小麥之所有權。A 與 C 訂立運送契約，C 於收受該 300 公斤小麥後，簽發一份提單交付於 A。A 因 B 未支付價金，而未將該提單轉讓於 B，故 B 並未取得該提單。惟 C 並未憑單放貨，而將該 300 公斤小麥交付於 B。B 又將該 300 公斤小麥轉賣給 D，並將其交付於 D，D 則不知 B 尚未取得所有權，亦無過失。其後 A 再將該 300 公斤小麥轉賣給 E，並將該提單轉讓於 E。E 則向 D 請求返還該 300 公斤小麥。此時如採絕對說，則 C 雖已將該 300 公斤小麥交付於無受領貨物權利之人 B，而喪失貨物之占有，且 B 又將該 300 公斤小麥交付於 D，D 並得主張善意取得，該提單仍表彰貨物之占有權。故 A 將該提單轉讓於 E，貨物之占有權仍隨同移轉於 E，E 對於貨物仍有占有權。此時 D 及 E 對於該 300 公斤小麥均有占有權，D 為直接占有人，E 則為間接占有人。惟 D 既為善意，

依日本商法第 192 條之規定，即應受保護，故 D 應優先於 E，亦即 D 得對於 E 主張其已取得該 300 公斤小麥之所有權，而 E 即不得向 D 請求返還該 300 公斤小麥。又此時 E 並不得依日本商法第 573 條之規定主張其應優先於 D，故得對於 D 主張其已取得該 300 公斤小麥之所有權，而向 D 請求返還該 300 公斤小麥⁴⁴。

三、電子提單與貨物交付之關係

在簽發電子提單之情形，如電子提單之持有人將運送中之貨物出賣於其他人，並將電子提單轉讓於該其他人，此時應如何處理，即有疑問。惟電子提單之問題在日本尚未受到廣泛之討論，故電子提單是否表彰貨物之占有權或間接占有，及貨物之占有權或間接占有是否於電子提單轉讓時隨同移轉於電子提單之受讓人，均尚未有確定之見解。雖然電子提單通常被稱為紙本提單之均等物，而與紙本提單具有相同之功能，但在日本法下，此種見解並無法律依據。依鹿特丹規則第 8 條(b)款之規定，電子提單之簽發、持有或轉讓與紙本提單之簽發、持有或轉讓有同一效力，惟日本並無類似之立法。

因此在日本法下，電子提單之持有人是否必然對於貨物有占有權或間接占有貨物，即有疑問。惟此時應可認為電子提單之原持有人如已將電子提單轉讓之訊息傳送於運送人，即相當於電子提單之原持有人已指示運送人今後為電子提單之新持有人占有貨物，而依日本民法第 184 條之規定，使電子提單之新持有人取得貨物之占有權。此時即構成指示交付，電子提單之原持有人即將貨物交付於電子提單之新持有人⁴⁵。

第四節 我國法之規定

一、運送單據或電子運送紀錄之準據法

我國涉外民事法律適用法第 43 條規定：「I.因載貨證券而生之法律關係，依該載貨證券所記載應適用之法律；載貨證券未記載應適用之法律時，依關係最切地之法律。 II.對載貨證券所記載之貨物，數人分別依載貨證券及直接對該貨物主張物權時，其優先次序，依該貨物之物權所應適用之法律。 III.因倉單或提單而生之法律關係所應適用之法律，準用前二項關於載貨證券之規定。」

⁴⁴ *Id.* at 267-269.

⁴⁵ *Id.* at 267-270.

依我國涉外民事法律適用法第 43 條第 1 項及第 3 項準用第 1 項之規定，提單應適用該提單上所記載應適用之法律。提單上如未記載應適用之法律，則應適用與該提單之關係最密切國家之法律。故運送人所簽發之提單上如有記載準據法條款，則該提單之簽發或轉讓等提單行為之要件及效力，及與該提單有關之其他事項，即應適用該準據法條款所定應適用之法律。運送人所簽發之提單上如未記載準據法條款，則該提單之簽發或轉讓等提單行為之要件及效力，及與該提單有關之其他事項，即應適用與該提單之關係最密切國家之法律。

又我國海商法第 77 條規定：「載貨證券所載之裝載港或卸貨港為中華民國港口者，其載貨證券所生之法律關係依涉外民事法律適用法所定應適用法律。但依本法中華民國受貨人或託運人保護較優者，應適用本法之規定。」

依我國海商法第 77 條之規定，在海上運送之情形，海運提單原則上仍應依我國涉外民事法律適用法之規定定其應適用之法律，亦即依我國涉外民事法律適用法第 43 條第 1 項之規定定其應適用之法律。故海運提單原則上應適用該海運提單上所記載應適用之法律。海運提單上如未記載應適用之法律，則應適用與該海運提單之關係最密切國家之法律。惟海運提單上所記載之裝載港或卸載港如為我國港口，則應視其情形而定。如依我國涉外民事法律適用法第 43 條第 1 項之規定，該海運提單應適用我國法，固應適用我國法。如依我國涉外民事法律適用法第 43 條第 1 項之規定，該海運提單應適用外國法，而依我國法之規定，我國受貨人或託運人所受之保護較優，則應適用我國法。如依我國涉外民事法律適用法第 43 條第 1 項之規定，該海運提單應適用外國法，而依我國法之規定，我國受貨人或託運人所受之保護並未較優，則仍應適用外國法。

此外，依我國涉外民事法律適用法第 43 條第 3 項準用第 1 項之規定，倉單應適用該倉單上所記載應適用之法律。倉單上如未記載應適用之法律，則應適用與該倉單之關係最密切國家之法律。故倉庫營業人所簽發之倉單上如有記載準據法條款，則該倉單之簽發或轉讓等倉單行為之要件及效力，及與該倉單有關之其他事項，即應適用該準據法條款所定應適用之法律。倉庫營業人所簽發之倉單上如未記載準據法條款，則該倉單之簽發或轉讓等倉單行為之要件及效力，及與該倉單有關之其他事項，即應適用與該倉單之關係最密切國家之法律。

在簽發提單或倉單之情形，提單或倉單本身雖應依我國涉外民事法律適用法第 43 條及我國海商法第 77 條之規定定其應適用之法律，但關於貨物之所有權移轉或其他與物權有關之事項，仍應依我

國涉外民事法律適用法第 38 條至第 41 條之規定定其應適用之法律。

二、運送單據或電子運送紀錄之債權效力

關於各種運送單據或電子運送紀錄是否具有債權效力，以下分述之。

1. 記名運送單據及記名電子運送紀錄

記名運送單據及記名電子運送紀錄均非債權證券，不具有債權效力，亦即不表彰貨物交付請求權。蓋在簽發記名運送單據或記名電子運送紀錄之情形，受貨人原則上即為運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人。又記名運送單據及記名電子運送紀錄均不可轉讓，託運人雖得以交付之方式，將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其上所記載之受貨人，並應有轉讓合意，惟其無論是否有將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其上所記載之受貨人，受貨人均仍為其上所記載之受貨人。該受貨人於取得運送單據或電子運送紀錄後，亦不得再將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人，而將受貨人變更為該其他人。因此在簽發記名運送單據或記名電子運送紀錄之情形，持有運送單據或電子運送紀錄之人為何人，對於受貨人為何人並無任何意義，故記名運送單據及記名電子運送紀錄均不表彰貨物交付請求權，而均非債權證券，不具有債權效力。

惟依我國民法第 628 條之規定，記名提單原則上仍可轉讓，僅其上記載不可轉讓，始不可轉讓。故在我國法下，記名提單原則上仍為債權證券，具有債權效力，亦即表彰貨物交付請求權。

2. 指定運送單據及指定電子運送紀錄

指定運送單據及指定電子運送紀錄，無論為記名指定式或無記名指定式，均為債權證券，具有債權效力，亦即表彰貨物交付請求權。蓋指定運送單據及指定電子運送紀錄均可轉讓，其持有人得將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人，而將受貨人變更為該其他人。該其他人再將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。因此在簽發指定運送單據或指定電子運送紀錄之情形，持有運送單據或電子運送紀錄之人通常即為受貨人，亦即持有運送單據或電子運送紀錄通常即表示有貨物交付請求權，故指定運送單據或指定電子運送紀錄均表彰貨物交付請求權，而均為債權證券，具有債權效力。

3. 無記名運送單據及無記名電子運送紀錄

無記名運送單據及無記名電子運送紀錄均為債權證券，具有

債權效力，亦即表彰貨物交付請求權。蓋無記名運送單據及無記名電子運送紀錄均可轉讓，其持有人得將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人，而將受貨人變更為該其他人。該其他人再將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。因此在簽發無記名運送單據及無記名電子運送紀錄之情形，持有運送單據或電子運送紀錄之人通常即為受貨人，亦即持有運送單據或電子運送紀錄通常即表示有貨物交付請求權，故無記名運送單據及無記名電子運送紀錄均表彰貨物交付請求權，而均為債權證券，具有債權效力。

三、運送單據或電子運送紀錄之物權效力

我國民法第 629 條規定：「交付提單於有受領物品權利之人時，其交付就物品所有權移轉之關係，與物品之交付有同一之效力。」我國海商法第 60 條第 1 項並有準用之規定。此即係我國法關於提單物權效力之規定。

依我國民法第 629 條之規定，提單之交付與貨物之交付有同一效力。惟所謂提單之交付應係指提單之轉讓，亦即提單之交付本身並未與貨物之交付有同一效力，提單之轉讓始與貨物之交付有同一效力。故僅將提單交付於他人，並不生將貨物交付於該他人之效力，須將提單轉讓於他人，始生將貨物交付於該他人之效力。

(一) 學說見解

關於提單之物權效力，可分為「絕對說」、「相對說」及「否定說」。以下分述之。

1. 絕對說

絕對說認為提單具有絕對之物權效力。其認為提單之物權效力係託運人與運送人依其約定所特別創設之效力，與運送人是否仍占有(包括直接占有及間接占有)貨物無關。運送人即使已喪失貨物之占有，提單仍具有物權效力，其轉讓仍與貨物之交付有同一效力。又提單之持有人如欲將貨物之所有權移轉於他人，除須將提單轉讓於該他人外，尚須與該他人間有貨物所有權之讓與合意。此時係以「單據交付」之方式交付貨物，亦即以有別於一般交付方式之特殊交付方式交付貨物。故所謂提單之轉讓與貨物之交付有同一效力係指提單之轉讓構成貨物之單據交付。

2. 相對說

相對說認為提單並不具有絕對之物權效力，其僅具有相對之物權效力。相對說又可分為「間接占有說」及「擬制占有說」。

以下分述之。

(1) 間接占有說

間接占有說認為運送人於收受貨物後，即為貨物之直接占有人，提單之持有人則為貨物之間接占有人。提單係表彰貨物之間接占有，並非表彰貨物之所有權，提單之持有人將提單轉讓於他人，僅貨物之間接占有隨同移轉於該他人，貨物之所有權並不隨同移轉於該他人。故提單之持有人如欲將貨物之所有權移轉於他人，除須將提單轉讓於該他人外，尚須與該他人間有貨物所有權之讓與合意。此時係相當於依我國民法第 761 條第 3 項之規定，以「指示交付」之方式交付貨物，亦即所謂提單之轉讓與貨物之交付有同一效力係指提單之轉讓構成貨物之指示交付。又運送人必須仍占有(包括直接占有及間接占有)貨物，提單始具有物權效力，其轉讓始與貨物之交付有同一效力。運送人如已喪失貨物之占有，提單即喪失物權效力，其轉讓即未與貨物之交付有同一效力。

(2) 擬制占有說

擬制占有說認為運送人於收受貨物後，即為貨物之現實占有人，提單之持有人則為貨物之擬制占有人。提單係表彰貨物之擬制占有，並非表彰貨物之所有權，提單之持有人將提單轉讓於他人，僅貨物之擬制占有隨同移轉於該他人，貨物之所有權並不隨同移轉於該他人。故提單之持有人如欲將貨物之所有權移轉於他人，除須將提單轉讓於該他人外，尚須與該他人間有貨物所有權之讓與合意。此時係以「擬制交付」之方式交付貨物，亦即擬制提單之持有人已依我國民法第 761 條第 1 項之規定，將貨物現實交付於該他人。故所謂提單之轉讓與貨物之交付有同一效力係指提單之轉讓構成貨物之擬制交付，亦即貨物現實交付之擬制。又運送人必須仍占有(包括直接占有及間接占有)貨物，提單始具有物權效力，其轉讓始與貨物之交付有同一效力。運送人如已喪失貨物之占有，提單即喪失物權效力，其轉讓即未與貨物之交付有同一效力。

3. 否定說

否定說認為提單並不具有物權效力。其認為提單僅為債權證券，具有債權效力，而表彰貨物交付請求權。提單之持有人如欲將貨物之所有權移轉於他人，除須將提單轉讓於該他人外，尚須與該他人間有貨物所有權之讓與合意。此時將提單轉讓於該他人，該他人即成為受貨人，而有貨物交付請求權。運

送人即使已喪失貨物之占有(包括直接占有及間接占有)，而陷於給付不能，提單之持有人仍得向運送人請求損害賠償。故承認提單具有債權效力，即足以保護其持有人之權利，無須承認提單具有物權效力，所謂提單之物權效力僅係提單債權效力之反射效果⁴⁶

(二) 實務見解

1. 最高法院 68 年台上字第 3819 號民事判決

本判決之要旨謂：「如以讓與運送物所有權為目的，而依背書方式轉讓提單者，即應認為提單受讓人於取得提單時，業經取得運送物之所有權。惟此項物權效力之發生，須以提單授受時，其運送物係在運送人占有中，始合乎要件。苟運送人業經喪失其占有，出讓人對於運送人運送物之交付請求權既不存在，不能完成，則受讓人自無從取得其所有權。」

本判決認為運送人必須仍占有貨物，提單始具有物權效力，運送人如已喪失貨物之占有，提單即不具有物權效力。因此本判決係採相對說。

2. 最高法院 76 年台上字第 771 號民事判例

本判例之要旨謂：「交付載貨證券於有受領貨物權利之人時，其交付就貨物所有權移轉之關係，與貨物之交付，有同一之效力，固為海商法第一百零四條(現行法第六十條)準用民法第六百二十九條所明定，惟此係就運送人尚未喪失其對貨載之占有(包括間接占有)之情形而言，倘貨載已遺失或被盜用，而不能回復其占有或已為第三人善意受讓取得者，則載貨證券持有人縱將載貨證券移轉與他人，亦不發生貨物所有權移轉之物權效力，僅發生損害賠償債權讓與之問題。」

本判例認為運送人必須仍占有(包括直接占有及間接占有)貨物，提單始具有物權效力，運送人如已喪失貨物之占有，如貨物已遺失或被盜，而不能回復其占有，或貨物已為第三人善意取得，則提單即不具有物權效力。因此本判例係採相對說⁴⁷。

3. 最高法院 77 年台上字第 746 號民事判決

本判決之要旨謂：「交付載貨證券於有受領權利之人時，其交付就貨物所有權移轉之關係，與貨物之交付，有同一之效力，固為海商法第一百零四條(現行法第六十條)準用民法第六百二十九條所明定，惟此係就運送人尚未喪失其對運送物之占有

⁴⁶ 張特生，有關載貨證券物權效力之問題，法學叢刊，第 130 期，1988 年 4 月，頁 2；林永頌，載貨證券之物權效力，航貿週刊，第 7839 期，1989 年 10 月，頁 18-19；許勻睿，論載貨證券之移轉特性對其流通性之影響，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005 年，頁 155-158。

⁴⁷ 張特生，同上註，頁 1。

(包括間接占有)之情形而言，倘運送物已遺失或被盜用，而不能回復其占有，或已為第三人善意受讓取得者，則載貨證券持有人縱將載貨證券轉讓與他人，亦不發生貨物所有權移轉之物權效力。」

本判決認為運送人必須仍占有(包括直接占有及間接占有)貨物，提單始具有物權效力，運送人如已喪失貨物之占有，如貨物已遺失或被盜，而不能回復其占有，或貨物已為第三人善意取得，則提單即不具有物權效力。因此本判決與最高法院 76 年台上字第 771 號民事判例之見解相同，均係採相對說⁴⁸。

4. 最高法院 86 年台上字第 1305 號民事判決

本判決之要旨謂：「按交付載貨證券於有受領貨物權利之人時，其交付與貨物所有權之移轉有相同之效力，為海商法第一百零四條(現行法第六十條)準用民法第六百二十九條明定。倘貨物已滅失而不能回復其占有者，則載貨證券持有人將載貨證券移轉他人，雖不發生貨物所有權移轉之效力，但原載貨證券持有人之損害賠償請求權因而讓與現持有人。和寶公司及源生公司受讓系爭載貨證券，則原載貨證券持有人對上訴人之債務不履行損害賠償請求權已隨同載貨證券之移轉而讓與和寶公司及源生公司。系爭貨物既因上訴人之過失而滅失，自得請求上訴人以金錢賠償其損害。」

本判決認為運送人必須仍占有貨物，提單始具有物權效力，運送人如已喪失貨物之占有，如貨物已滅失，而不能回復其占有，則提單即不具有物權效力。因此本判決係採相對說。

5. 最高法院 87 年台上字第 926 號民事判決

本判決之要旨謂：「由海商法第一百零四條(現行法第六十條)準用民法第六百三十條(應為第六百二十九條)規定觀之，載貨證券之交付，就物品所有權移轉之關係與物品之交付有同一之效力，此一效力，亦僅於將載貨證券交付於「有受領物品權利之人」時始行發生。如將載貨證券交付於「非有受領物品權利之人」時，例如將載貨證券交付押匯銀行辦理押匯或將載貨證券設定質權，而交付於各該押匯銀行或質權人時，因各該押匯銀行或質權人均非「有受領物品權利之人」，自不發生物品所有權移轉之效力，此亦可由海商法第一百零二條(現行法第五十八條)、第一百零三條(現行法第五十九條)所定載貨證券得發行數份之情形獲得佐證。是海商法第一百零四條(現行法第六十條)準用民法第六百三十條(應為第六百二十九條)所定之物權效

⁴⁸ 林永頌，載貨證券之物權效力，航貿週刊，第 7840 期，1989 年 10 月，頁 19-20。

力，僅於持有載貨證券之人為「有受領物品權利之人」始發生。而由反面言之，如受貨人確為「有受領物品權利之人」，並已提領運送物，對此，運送人、託運人及載貨證券上記名之受貨人均無異言時，運送人能否仍得據上開規定拒絕為貨損之賠償，自滋疑義。」

本判決認為提單之持有人須將提單轉讓於有受領貨物權利之人，始與貨物之交付有同一效力，提單之持有人如將提單轉讓於無受領貨物權利之人，即未與貨物之交付有同一效力。

6. 最高法院 91 年台上字第 2421 號民事判決

本判決之要旨謂：「按民法第六百二十九條規定，係指為物品所有權移轉之目的而交付提單於有受領物品權利之人時，與交付物品有同一效力而言。苟非就物品所有權交付提單，而係因其他原因而交付者，亦僅使受交付者取得請求交付物品之權利，並不當然取得物品之所有權，故受交付提單者究竟取得何種權利，應依提單授受當事人間之契約內容而定。」

本判決認為提單之物權效力僅係指提單之轉讓與貨物之交付有同一效力，而非指提單之轉讓將使貨物之所有權隨同移轉。提單之持有人如未以移轉貨物之所有權為目的，而將提單轉讓於受讓人，受讓人即未取得貨物之所有權。又提單之持有人將提單轉讓於受讓人後，受讓人究係取得貨物之所有權或其他權利，應視當事人之意思而定⁴⁹。

由上述可知，關於提單之物權效力，我國實務見解係採「相對說」，亦即運送人必須仍占有(包括直接占有及間接占有)貨物，提單始具有物權效力，其轉讓始與貨物之交付有同一效力。運送人如已喪失貨物之占有，提單即喪失物權效力，其轉讓即未與貨物之交付有同一效力。運送人喪失貨物占有之情形則包括貨物已滅失，貨物已遺失或被盜，而不能回復其占有，或貨物已為第三人善意取得等。最高法院 68 年台上字第 3819 號民事判決、76 年台上字第 771 號民事判例、77 年台上字第 746 號民事判決及 86 年台上字第 1305 號民事判決均明示此旨。

惟本文認為，上述四號判決均未提及提單之持有人究為貨物之間接占有人或貨物之擬制占有人，甚為可惜。蓋如採「間接占有說」，則所謂提單之轉讓與貨物之交付有同一效力即係指提單之轉讓構成貨物之指示交付。反之，如採「擬制占有說」，則所謂提單之轉讓與貨物之交付有同一效力即係指提單之轉讓構成貨物之擬制交付，亦即貨物現實交付之擬制。其二者間仍有所不

⁴⁹ 程學文，載貨證券物權效力之探討－從最高法院九十一年臺上字第二四二一號民事判決談起，律師雜誌，第 283 期，2003 年 4 月，頁 40-41。

同。

又最高法院 87 年台上字第 926 號民事判決及 91 年台上字第 2421 號民事判決雖均不涉及提單物權效力之學說爭議，惟其所示之見解均甚具參考價值，故本文將其要旨加以臚列。關於此二號判決所涉及相關問題之說明，其詳如後述(本節第四點及第五點)。

(三) 本文見解

本文認為運送單據及電子運送紀錄均可為物權證券，具有物權效力，亦即其轉讓與貨物之交付有同一效力。

所謂運送單據或電子運送紀錄之物權效力僅係指其轉讓與貨物之交付有同一效力，並非指其轉讓將使貨物之所有權隨同移轉。故運送單據或電子運送紀錄之持有人如欲將貨物之所有權移轉於他人，除須將運送單據或電子運送紀錄轉讓於該他人外，尚須與該他人間有貨物所有權之讓與合意。

又運送單據或電子運送紀錄之物權效力原則上應採「絕對說」，亦即無論運送人是否仍占有(包括直接占有及間接占有)貨物，運送單據或電子運送紀錄均具有物權效力，其轉讓均與貨物之交付有同一效力。關於運送人是否仍占有貨物對於運送單據或電子運送紀錄物權效力之影響，及本文原則上採絕對說之理由，其詳如後述。

此外，運送單據或電子運送紀錄之所以具有物權效力，係因其為「控制權證券」，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。

又所謂運送單據或電子運送紀錄之轉讓與貨物之交付有同一效力係指運送單據或電子運送紀錄之轉讓構成貨物之「單據交付」。惟單據交付本質上仍為我國民法第 761 條第 3 項之「指示交付」，亦即其僅為指示交付之一種特殊型態，而由法律加以特別規定。

如前所述(第二章第四節第四點之(三))，依我國民法第 761 條第 3 項之規定，指示交付係動產所有權之讓與人將其對於第三人之物之交付或返還請求權讓與受讓人，以使受讓人對於第三人取得物之交付或返還請求權。惟讓與人如以讓與請求權以外之其他方式，使受讓人對於第三人取得物之交付或返還請求權，如與第三人訂立「第三人利益契約」，約定第三人應向受讓人交付動產，並經受讓人表示享受其利益，而確定取得其權利(民 269)，此時亦應認為構成指示交付，而適用我國民法關於指示交付之規定，發生交付之效力。

在運送契約之情形，如託運人與受貨人為不同人，則該運送契約即為第三人利益契約。託運人因訂立運送契約，而使受貨人

對於運送人取得貨物交付請求權。惟受貨人如尚未取得貨物控制權，即尚未確定取得貨物交付請求權，此時即不能認為構成貨物之指示交付，而適用我國民法關於指示交付之規定，發生交付貨物之效力，故此時託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人尚未將貨物交付於受貨人。反之，受貨人如已取得貨物控制權，即確定取得貨物交付請求權，此時即應認為構成貨物之指示交付，而適用我國民法關於指示交付之規定，發生交付貨物之效力，故此時託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人已將貨物交付於受貨人。

又託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如係以轉讓運送單據或電子運送紀錄之方式，使受貨人取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，則此時該運送單據或電子運送紀錄之轉讓即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，亦即該運送單據或電子運送紀錄之轉讓與貨物之交付有同一效力。此時該運送單據或電子運送紀錄即為物權證券，具有物權效力，蓋其轉讓與貨物之交付有同一效力。因此運送單據或電子運送紀錄如為控制權證券，即同時為物權證券。又運送單據或電子運送紀錄之轉讓如與貨物之交付有同一效力，即係以轉讓送單據或電子運送紀錄之方式交付貨物，而構成單據交付。惟如上述，此時本質上仍為指示交付，故單據交付僅為指示交付之一種特殊型態，而由法律加以特別規定。

關於各種運送單據或電子運送紀錄是否具有物權效力，以下分述之。

1. 記名運送單據及記名電子運送紀錄

不須繳回之記名運送單據及記名電子運送紀錄均非物權證券，不具有物權效力，亦即其轉讓並未與貨物之交付有同一效力。蓋不須繳回之記名運送單據及記名電子運送紀錄均非控制權證券，不表彰貨物控制權，其轉讓並未使貨物控制權隨同移轉。故託運人如將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其上所記載之受貨人，並不能使該受貨人取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，則亦不構成貨物之指示交付，而不生交付貨物之效力，託運人即尚未將貨物交付於受貨人。故不須繳回之記名運送單據及記名電子運送紀錄之轉讓均未與貨物之交付有同一效力，不構成貨物之指示交付或單據交付，其均非物權證券，不具有物權效力。

必須繳回之記名運送單據為物權證券，具有物權效力，亦即其轉讓與貨物之交付有同一效力。蓋必須繳回之記名運送單據為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨

同移轉。故託運人如將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其上所記載之受貨人，將使該受貨人取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，則亦構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，託運人即已將貨物交付於受貨人。故必須繳回之記名運送單據之轉讓與貨物之交付有同一效力，構成貨物之指示交付或單據交付，其為物權證券，具有物權效力。

惟依我國民法第 628 條之規定，記名提單原則上均可轉讓，僅其上記載不可轉讓，始不可轉讓。故在我國法下，記名提單原則上均為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。因此記名提單原則上均為物權證券，具有物權效力，亦即其轉讓與貨物之交付有同一效力。

2. 指定運送單據及指定電子運送紀錄

(1) 記名指定運送單據及記名指定電子運送紀錄

記名指定運送單據及記名指定電子運送紀錄均為物權證券，具有物權效力，亦即其轉讓與貨物之交付有同一效力。蓋記名指定運送單據及記名指定電子運送紀錄均為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。

託運人如將運送單據或電子運送紀錄轉讓於受貨人欄內所記載有權為指定之特定人，將使該特定人取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，則亦構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，託運人即已將貨物交付於該特定人。

又於託運人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於受貨人欄內所記載有權為指定之特定人後，該特定人如將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人，受貨人即變更為該其他人，貨物控制權亦隨同移轉於該其他人。此時該其他人因已取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，則亦構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，該特定人即已將貨物交付於該其他人。該其他人再將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。

因此記名指定運送單據及記名指定電子運送紀錄之轉讓均與貨物之交付有同一效力，構成貨物之指示交付或單據交付，其均為物權證券，具有物權效力。

(2) 無記名指定運送單據及無記名指定電子運送紀錄

無記名指定運送單據及無記名指定電子運送紀錄均為物權證券，具有物權效力，亦即其轉讓與貨物之交付有同一效力。蓋無記名指定運送單據及無記名指定電子運送紀錄均為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨

同移轉。故託運人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人後，受貨人即變更為該其他人，貨物控制權亦隨同移轉於該其他人。此時該其他人因已取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，則亦構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，託運人即已將貨物交付於該其他人。該其他人再將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。故無記名指定運送單據及無記名指定電子運送紀錄之轉讓均與貨物之交付有同一效力，構成貨物之指示交付或單據交付，其均為物權證券，具有物權效力。

3. 無記名運送單據及無記名電子運送紀錄

無記名運送單據及無記名電子運送紀錄均為物權證券，具有物權效力，亦即其轉讓與貨物之交付有同一效力。蓋無記名運送單據及無記名電子運送紀錄均為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。故託運人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人後，受貨人即變更為該其他人，貨物控制權亦隨同移轉於該其他人。此時該其他人因已取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，則亦構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，託運人即已將貨物交付於該其他人。該其他人再將運送單據或電子運送紀錄轉讓於其他人者，亦同。故無記名運送單據及無記名電子運送紀錄之轉讓均與貨物之交付有同一效力，構成貨物之指示交付或單據交付，其均為物權證券，具有物權效力。

此外，運送單據或電子運送紀錄之物權效力原則上應採絕對說，亦即無論運送人是否仍占有(包括直接占有及間接占有)貨物，運送單據或電子運送紀錄均具有物權效力，其轉讓均與貨物之交付有同一效力。惟其仍有例外情形。以下區分為幾種情形為說明，其中所稱之運送單據或電子運送紀錄均為控制權證券，而原則上均為物權證券。

1. 運送人直接占有貨物

在運送人直接占有貨物之情形，運送人仍現實占有貨物。此時運送單據或電子運送紀錄當然仍具有物權效力，其轉讓仍與貨物之交付有同一效力。

2. 運送人間接占有貨物

在運送人間接占有貨物之情形，運送人雖未現實占有貨物，但對於直接占有貨物之第三人有物之交付或返還請求權。此時託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人，無論其是否為貨物之所有人，基於占有連鎖關係，均為貨物之間接占有人。惟其對於該第三人並無物之交付或返還請求權，蓋該第

三人對於其為有權占有。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如將運送單據或電子運送紀錄為轉讓，將使受貨人確定取得其對於運送人之貨物交付請求權。此時該受貨人基於占有連鎖關係，亦成為貨物之間接占有人，雖然其並未對於該第三人取得物之交付或返還請求權，但其既已取得貨物之間接占有，應認為構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，亦即託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人已將貨物交付於受貨人。

因此在運送人間接占有貨物之情形，運送單據或電子運送紀錄仍具有物權效力，其轉讓仍與貨物之交付有同一效力。

3. 運送人將貨物交付於無受領貨物權利之人

所謂無受領貨物權利之人即受貨人以外之其他人。在運送人將貨物交付於無受領貨物權利之人之情形，運送人即喪失貨物之占有，託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人亦喪失貨物之間接占有，而該無受領貨物權利之人則現實占有貨物。此時運送人雖已交付貨物，但其係將貨物交付於無受領貨物權利之人，故運送單據或電子運送紀錄並未失其效力。又此時託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如為貨物之所有人，則對於該無受領貨物權利之人有所有物返還請求權，且其原本亦為貨物之間接占有人，而對於該無受領貨物權利之人有占有妨害除去請求權(此時其性質上為物之返還請求權)，亦即得請求該無受領貨物權利之人將貨物返還於運送人，以除去對於其間接占有之妨害。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如非貨物之所有人，因其原本仍為貨物之間接占有人，故對於該無受領貨物權利之人有占有妨害除去請求權(此時其性質上為物之返還請求權)，亦即得請求該無受領貨物權利之人將貨物返還於運送人，以除去對於其間接占有之妨害。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如將運送單據或電子運送紀錄為轉讓，將使受貨人確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，且此時應認為託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人已將其對於該無受領貨物權利之人之所有物返還請求權或占有妨害除去請求權默示讓與該受貨人，而使該受貨人對於該無受領貨物權利之人取得物之返還請求權。此時即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，亦即託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人已將貨物交付於受貨人。

因此在運送人將貨物交付於無受領貨物權利之人之情形，運送單據或電子運送紀錄仍具有物權效力，其轉讓仍與貨物之

交付有同一效力。

4. 貨物已滅失

在貨物已滅失之情形，運送人即喪失貨物之占有，託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人亦喪失貨物之間接占有，蓋貨物客觀上已不存在。此時貨物既已滅失，即無從交付。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如將運送單據或電子運送紀錄為轉讓，雖可使受貨人確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，但並不構成貨物之指示交付，而不生交付貨物之效力，亦即託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人尚未將貨物交付於受貨人。

因此在貨物已滅失之情形，運送單據或電子運送紀錄並不具有物權效力，其轉讓並未與貨物之交付有同一效力。

5. 貨物已遺失

在貨物已遺失之情形，運送人即喪失貨物之占有，託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人亦喪失貨物之間接占有。

此時如貨物並未為任何人拾得，則無人現實占有貨物。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人，無論其是否為貨物之所有人，均未對於任何人有物之返還請求權。如其將運送單據或電子運送紀錄為轉讓，雖可使受貨人確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，但此時託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人並未使該受貨人對於任何人取得物之返還請求權。此時並不構成貨物之指示交付，而不生交付貨物之效力，亦即託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人尚未將貨物交付於受貨人。

又此時如貨物為第三人拾得，則拾得人即現實占有貨物。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如為貨物之所有人，則對於拾得人所有物返還請求權，且其原本亦為貨物之間接占有人，而對於拾得人占有妨害除去請求權(此時其性質上為物之返還請求權)，亦即得請求拾得人將貨物返還於運送人，以除去對於其間接占有之妨害。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如非貨物之所有人，因其原本仍為貨物之間接占有人，故對於拾得人占有妨害除去請求權(此時其性質上為物之返還請求權)，亦即得請求拾得人將貨物返還於運送人，以除去對於其間接占有之妨害。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如將運送單據或電子運送紀錄為轉讓，將使受貨人確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，且此時應認為託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人已將其

對於拾得人之所有物返還請求權或占有妨害除去請求權默示讓與該受貨人，而使該受貨人對於拾得人取得物之返還請求權。此時即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，亦即託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人已將貨物交付於受貨人。

因此在貨物已遺失之情形，如貨物並未為任何人拾得，則運送單據或電子運送紀錄並不具有物權效力，其轉讓並未與貨物之交付有同一效力。如貨物為第三人拾得，則運送單據或電子運送紀錄仍具有物權效力，其轉讓仍與貨物之交付有同一效力。

6. 貨物已被盜

在貨物已被盜之情形，運送人即喪失貨物之占有，託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人亦喪失貨物之間接占有，而竊取人則現實占有貨物。此時託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如為貨物之所有人，則對於竊取人有所有物返還請求權，且其原本亦為貨物之間接占有人，而對於竊取人有占有妨害除去請求權(此時其性質上為物之返還請求權)，亦即得請求竊取人將貨物返還於運送人，以除去對於其間接占有之妨害。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如非貨物之所有人，因其原本仍為貨物之間接占有人，故對於竊取人有占有妨害除去請求權(此時其性質上為物之返還請求權)，亦即得請求竊取人將貨物返還於運送人，以除去對於其間接占有之妨害。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如將運送單據或電子運送紀錄為轉讓，將使受貨人確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，且此時應認為託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人已將其對於竊取人之所有物返還請求權或占有妨害除去請求權默示讓與該受貨人，而使該受貨人對於竊取人取得物之返還請求權。此時即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，亦即託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人已將貨物交付於受貨人。

因此在貨物已被盜之情形，運送單據或電子運送紀錄仍具有物權效力，其轉讓仍與貨物之交付有同一效力⁵⁰。

7. 貨物已為第三人善意取得

貨物已為第三人善意取得之情形，如運送人將貨物交付於無受領貨物權利之人，該無受領貨物權利之人再將貨物之所有權移轉於善意第三人。又如貨物已遺失或被盜，拾得人或竊取

⁵⁰ 林永頌，前揭註 48，頁 20-21。

人再將貨物之所有權移轉於善意第三人。在貨物已為第三人善意取得之情形，運送人即喪失貨物之占有，託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人亦喪失貨物之間接占有，而該第三人則現實占有貨物。

在運送人將貨物交付於無受領貨物權利之人，該無受領貨物權利之人再將貨物之所有權移轉於善意第三人之情形，運送人雖已交付貨物，但其係將貨物交付於無受領貨物權利之人，故運送單據或電子運送紀錄並未失其效力。此時該第三人得善意取得貨物之所有權(民 801、948)。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人，無論其原本是否為貨物之所有人，均對於該第三人無物之返還請求權。如其將運送單據或電子運送紀錄為轉讓，雖可使受貨人確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，但此時託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人並未使該受貨人對於該第三人取得物之返還請求權。此時並不構成貨物之指示交付，而不生交付貨物之效力，亦即託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人尚未將貨物交付於受貨人。

在貨物已遺失或被盜，拾得人或竊取人再將貨物之所有權移轉於善意第三人之情形，如自貨物遺失或被盜時起，尚未經過二年，該第三人不能善意取得貨物之所有權(民 801 反面解釋、949I)。如自貨物遺失或被盜時起，已經過二年，該第三人得善意取得貨物之所有權(民 801、949I 反面解釋)。

在尚未經過二年之情形，託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如為貨物之所有人，則對於該第三人有所有物返還請求權，且其原本亦為貨物之間接占有人，而對於該第三人有占有妨害除去請求權(此時其性質上為物之返還請求權)，亦即得請求該第三人將貨物返還於運送人，以除去對於其間接占有之妨害。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如非貨物之所有人，因其原本仍為貨物之間接占有人，故對於該第三人有占有妨害除去請求權(此時其性質上為物之返還請求權)，亦即得請求該第三人將貨物返還於運送人，以除去對於其間接占有之妨害。託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人如將運送單據或電子運送紀錄為轉讓，將使受貨人確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，且此時應認為託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人已將其對於該第三人所有物返還請求權或占有妨害除去請求權默示讓與該受貨人，而使該受貨人對於該第三人取得物之返還請求權。此時即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，亦即託運人或其他

運送單據或電子運送紀錄之持有人已將貨物交付於受貨人。

在已經過二年之情形，託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人，無論其原本是否為貨物之所有人，均對於該第三人無物之返還請求權。如其將運送單據或電子運送紀錄為轉讓，雖可使受貨人確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，但此時託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人並未使該受貨人對於該第三人取得物之返還請求權。此時並不構成貨物之指示交付，而不生交付貨物之效力，亦即託運人或其他運送單據或電子運送紀錄之持有人尚未將貨物交付於受貨人。

因此在貨物已為第三人善意取得之情形，運送單據或電子運送紀錄並不具有物權效力，其轉讓並未與貨物之交付有同一效力⁵¹。

四、運送單據或電子運送紀錄與貨物所有權移轉之關係

關於提單與貨物所有權移轉之關係，Schmitthoff's Export Trade 一書⁵²之見解，頗值得參考。其認為提單之基本功能在於使提單所表彰貨物之所有人得於貨物運送途中，將貨物處分。依據商業習慣，持有提單相當於占有貨物，而提單之轉讓通常與貨物之交付有同一效力。因此提單即代表貨物，而為貨物之象徵。此即提單被稱為物權證券之原因。

於此有兩點值得注意，以下分述之。

(一) 提單與貨物所有權移轉之關係

提單之轉讓僅發生貨物擬制占有移轉之效力，而不必然發生貨物所有權移轉之效力。提單之轉讓僅於當事人係以移轉所有權之意思轉讓提單之情形，始發生貨物所有權移轉之效力。受貨人或提單之被背書人如僅為託運人在目的港之代理人，則當事人顯然僅係以移轉對於運送人之貨物交付請求權之意思轉讓提單，以使受貨人或提單之被背書人得於貨物到達目的港後，向運送人請求交付貨物，而非以移轉所有權之意思轉讓提單。受貨人或提單之被背書人如為銀行，則當事人可能僅係以為銀行在貨物上設定質權之意思轉讓提單，以使提供融資之銀行對於提單所表彰之貨物取得擔保物權，而非以移轉所有權之意思轉讓提單。此時銀行為貨物之質權人，其得向運送人請求交付貨物，再將其變賣，惟其並非貨物之所有人。在國際貨物買賣中，所有權移轉之一般原

⁵¹ 林永頌，載貨證券之物權效力，航貿週刊，第 7841 期，1989 年 10 月，頁 17-19。

⁵² Leo D'Arcy, Carole Murray, Barbara Cleave, Schmitthoff's Export Trade-The Law and Practice of International Trade, Tenth Edition, Sweet & Maxwell, (2000).

則亦有其適用。貨物之所有權是否於提單轉讓時隨同移轉，應取決於當事人之意思。在一般情形下，CIF 契約及其他類似契約之出賣人即係以移轉所有權之意思轉讓提單。惟值得注意者，出賣人請求運送人簽發以買受人為託運人之提單，並不能認為出賣人即已有移轉貨物所有權之意思⁵³。

(二) 運送人之交付貨物

提單之持有人為唯一得請求運送人交付貨物之人。在簽發數份提單之情形，運送人得將貨物交付於最先向其提示提單正本之持有人，即使該提單正本僅係全套提單中之一份，且運送人並不須調查提單持有人對於貨物所享有之權利，或其他提單持有人之所在地。運送人將貨物交付於提單之持有人，而履行運送契約後，提單即喪失其物權證券之性質，且運送人如不知提單持有人之權利有瑕疵，則運送人對於貨物之錯誤交付並不須負責。運送人或其代理人如將貨物交付於提單持有人以外之人，則其應自行負擔錯誤交付之危險。此時如實際受領貨物之人並非貨物之所有人，則運送人應對於貨物之所有人負損害賠償責任。在實務上，運送人通常均嚴格要求提單之提示，惟在提單已提示，而受貨人之身分有疑問，或貨物已到達，而受貨人尚未取得提單等例外情形，運送人可能會要求受貨人提出銀行所提供之認賠書，而將貨物交付於受貨人，此時運送人仍應自行負擔錯誤交付之危險。

在運送人未憑單放貨之情形，將會產生疑問。例如，在新加坡高等法院所審理之 *Sze Hai Tong Bank v. Rambler Cycle Co. Ltd.* 一案中，英國出口商將一批腳踏車零件賣給新加坡進口商，該批貨物並由 Glen Line Ltd. 以其所有之船舶 S.S. Glengarry 進行運送。英國出口商委託中國銀行(Bank of China)向新加坡進口商收取貨款，並約定中國銀行應於新加坡進口商支付貨款後，將提單交付於新加坡進口商。惟新加坡進口商並未向中國銀行贖單，而逕行向運送人請求交付貨物，並提出其銀行 Sze Hai Tong Bank 所提供之認賠書。英國出口商發現該情形後，即向新加坡法院提起訴訟，請求法院判決命運送人賠償其因運送人違約及侵占所受之損害，而運送人則聲明以 Sze Hai Tong Bank 為訴訟上之第三人，並主張 Sze Hai Tong Bank 已提供認賠書，故 Sze Hai Tong Bank 應向其為損害賠償。新加坡高等法院認為運送人應對於英國出口商負損害賠償責任，並認為 Sze Hai Tong Bank 亦應對於運送人負損害賠償責任。Sze Hai Tong Bank 向新加坡上訴法院提起上訴而被駁回後，又向英國樞密院司法委員會(Judicial Committee

⁵³ Leo D'Arcy, Carole Murray, Barbara Cleave, *Schmitthoff's Export Trade-The Law and Practice of International Trade, Tenth Edition*, Sweet & Maxwell, 289-290 (2000).

of the Privy Council)提起上訴。英國樞密院司法委員會之 Denning 法官對於該案為判決，並認為：「船舶所有人如未憑單放貨，即當然應自行負擔錯誤交付之危險。運送人依據運送契約，應於提單之持有人提示提單後，始得將貨物交付於該有受領貨物權利之提單持有人…。惟運送人並未將貨物交付於提單之持有人。此時除提單上有記載任何對於運送人有利之條款外，運送人即應負違約及侵占之損害賠償責任。運送人既未憑單放貨，而將貨物交付於無受領貨物權利之人，即應負違約及侵占之損害賠償責任，除非提單上有記載任何對於其有利之條款。」

英國樞密院司法委員會認為運送人並不得因提單上有記載貨物卸載後，運送人即絕對免除其責任之條款，而主張對於英國出口商不負損害賠償責任，故銀行亦不得主張對於運送人不負損害賠償責任。蓋運送人如未憑單放貨，而故意忽視其義務，即構成重大違約，此時運送人即不應受到免責條款之保護。

此外，任何人只要無法提示提單，即不得向運送人請求交付貨物，即使其為貨物之所有人，亦同。例如在一個案例中，加拿大進口商向英國出口商購買 6 部拖車及相關備用之零件。英國出口商在英國南安普敦(Southampton)將貨物裝船，由運送人運至加拿大蒙特婁(Montreal)，並已支付運費。惟運送人因英國出口商尚未支付先前裝船所生之部分裝船費用，而拒絕將已製作完成並簽名之提單交付於英國出口商。運送人主張其對於提單有普通留置權，並將該提單交付於其在蒙特婁之代理人，且指示該代理人非經其同意，不得將提單交付於任何人。加拿大進口商主張其為貨物之所有人，而聲請英國法院對於運送人核發暫時禁制令(interim injunction)，命運送人在未提示提單之情形下，將貨物交付於加拿大進口商。英國上訴法院則駁回暫時禁制令之聲請。Denning 法官認為：「無論貨物之所有權是否已移轉，本席認為買受人均應提示經適當背書之提單，以證明其有受領貨物之權利。」Lloyd-Jacob 法官亦認為：「在此情形，如忽略本訴訟所涉及之相關事實，而逕行肯認買受人有受領貨物之權利，則將對於已取得提單，而有受領貨物權利之人造成極大之不公平。」

惟除契約另有訂定外，船長如合理確信請求交付貨物之人有受領貨物之權利，且請求交付貨物之人對於無法提示提單亦已提出合理之解釋，則船長仍得在未提示提單之情形下交付貨物。

在石油貨物貿易中，於貨物到達目的港後，運送人可能不會嚴格要求應提示提單，始得提領貨物。在期間僱船之情形，油輪之僱船人如指示船長將貨物交付於無法提示提單之人，船長有權拒絕遵守該指示。惟船長如認為並無理由懷疑請求交付貨物之人

有受領貨物之權利，而遵守傭船人之指示，致貨物之所有人受有損害，則船長身為船舶所有人之受僱人，通常將使船舶所有人必須對於貨物之所有人負損害賠償責任。此時船舶所有人仍得對於為錯誤指示之傭船人請求損害賠償⁵⁴。

又提單之物權證券性質與提單之準流通證券⁵⁵(quasi-negotiable instrument)性質理論上有所區別。提單之物權證券性質係源於商業習慣，並由英國法院於 *Lickbarrow v. Mason* 一案中首次承認。提單之準流通證券性質則係源於英國 1855 年提單法(Bill of Lading Act 1855)。提單即使不可轉讓，仍具有物權證券之性質，蓋提單上所記載之受貨人此時仍必須提示提單，始得請求運送人交付貨物。惟提單之所以可作為迅速移轉運送中貨物之工具，而發揮其實際價值，係因其所具有之兩種性質之相互作用，亦即其物權證券性質及準流通證券性質⁵⁶。

此外，我國學說認為，在簽發數份提單時，運送人如何交付貨物，始為合法，此涉及運送人與多數提單持有人間之關係，稱為外部關係。運送人將貨物交付於多數提單持有人中之一人或依法寄存後，外部關係即結束，此後即轉變為多數提單持有人間之關係，稱為內部關係。以下分述之。

(一) 外部關係—運送人與多數提單持有人間之關係

我國海商法第 58 條規定：「I.載貨證券有數份者，在貨物目的港請求交付貨物之人，縱僅持有載貨證券一份，運送人或船長不得拒絕交付。不在貨物目的港時，運送人或船長非接受載貨證券之全數，不得為貨物之交付。 II.二人以上之載貨證券持有人請求交付貨物時，運送人或船長應即將貨物按照第五十一條之規定寄存，並通知曾為請求之各持有人，運送人或船長，已依第一項之規定，交付貨物之一部後，他持有人請求交付貨物者，對於其贖餘之部分亦同。 III.載貨證券之持有人有二人以上者，其中一人先於他持有人受貨物之交付時，他持有人之載貨證券對運送人失其效力。」以下分述之：

1. 提單必須為形式上合法取得之提單

我國海商法第 58 條所規定之提單係以形式上合法取得者為限。在目的港，如有二人分別提示一份提單，其中一份為形式上合法取得之提單，另一份則非形式上合法取得之提單，則應認為僅有一份提單被提示。反之，在非目的港，如有人提示

⁵⁴ *Id.* at 290-292.

⁵⁵ 準流通證券係指得以背書及交付之方式或交付之方式轉讓，惟後手原則上不能取得大於其前手之權利之證券。

⁵⁶ *Supra* note 53, at 292.

全套提單，但其中部分為形式上合法取得之提單，部分則非形式上合法取得之提單，則應認為並未提示全套提單。

所謂之形式上合法取得係指形式上自有權利人，經履行提單轉讓之方式，而取得提單者而言。

2. 在目的港或非目的港交付貨物

(1) 在目的港交付貨物

在目的港，請求交付貨物之人即使僅持有一份提單，只要該提單係形式上合法取得者，運送人即有交付貨物之義務。如有二人分別提示一份提單，其中一份為形式上合法取得之提單，另一份則非形式上合法取得之提單，則應認為僅有一份提單被提示。

在目的港，有二人以上分別提示提單，且該等提單均為形式上合法取得之提單，如運送人尚未交付貨物，則其即應將貨物寄存，並通知所有請求交付貨物之提單持有人。如運送人已交付貨物之一部，則其就已交付之部分，並不須負損害賠償責任。就尚未交付之部分，仍應以所有請求交付貨物之提單持有人之名義寄存，並通知所有請求交付貨物之提單持有人。

運送人依上述程序交付或寄存貨物後，運送人對於提單之持有人即免其責任，即使請求交付貨物之提單持有人並非實際上有受領貨物權利之人，亦同。

(2) 在非目的港交付貨物

在非目的港，運送人非接受全套提單，不得交付貨物。又各提單均必須為形式上合法取得之提單，如其中有一份提單之背書不連續，則仍不能認為已提示全套提單。提單雖可分為「可轉讓提單」與「不可轉讓提單」，但在非目的港，一律必須提示全套提單。

無論在目的港或非目的港，運送人僅須對於提單為形式審查，即為已足，而不須實質審查提單之持有人是否為有權利人。如提單之背書不連續，運送人竟未盡善良管理人之注意義務加以審查，而仍為貨物之交付者，其即應負損害賠償責任。銀行之作業程序縱有錯誤，只要該錯誤與損害之發生無因果關係，其損害即應由運送人負賠償責任。如有二人以上分別提示提單，且該等提單均為形式上合法取得之提單，則運送人僅須將貨物依法寄存，並通知所有請求交付貨物之提單持有人，即為已足，而不以審查何人之權利優先為必要。其理由有二，分述如下。

首先，船舶靠港卸貨，貴在迅速，以減少停靠港口之租金，

故事實上並無法期待運送人對於各提單持有人權利之優先順序加以審查。

其次，確定各提單持有人權利之優先順序，涉及高度專業法律知識，非運送人所能勝任。惟運送人如明知或因重大過失而不知該形式上合法取得提單之持有人並非實際上有受領貨物權利之人，則其仍應負損害賠償責任。例如，在簽發數份無記名提單之情形，運送人如明知其中一份被盜，且盜取人在目的港提示該提單之事實，而仍為貨物之交付，則其即應負損害賠償責任⁵⁷。

(二) 內部關係—多數提單持有人間之關係

1. 外部關係之結束

運送人依我國海商法第 58 條之規定交付貨物，或寄存貨物並為通知後，運送人與多數提單持有人間之外部關係即告結束。即使在目的港受領貨物之人並非真正權利人，只要運送人為善意，其即不須負損害賠償責任。海商法第 58 條第 3 項亦規定：「載貨證券之持有人有二人以上者，其中一人先於他持有人受貨物之交付時，他持有人之載貨證券對運送人失其效力。」

運送人已將貨物之全部或一部交付於多數提單持有人中之一人，或已將貨物之全部或一部，以所有請求交付貨物之提單持有人之名義寄存，並通知所有請求交付貨物之提單持有人後，即轉變為內部關係之問題，亦即多數提單持有人權利之優先順序之問題。

2. 多數提單持有人權利之優先順序之確定

我國海商法第 59 條規定：「載貨證券之持有人有二人以上，而運送人或船長尚未交付貨物者，其持有先受發送或交付之證券者，得先於他持有人行使其權利。」本條係在規定多數提單持有人權利之優先順序，以解決多數提單持有人間內部關係之問題。以下分述之。

(1) 共同前手

共同前手係指同時持有數份提單，並將該等提單分別轉讓於不同人之人。該同時持有數份提單之人對於因其轉讓而持有該等提單之人而言，即為共同前手。例如，運送人簽發四份提單交付於託運人 A，A 將其中一份提單轉讓於 B，以設定質權，並將其中一份提單轉讓於 C，以移轉所有權，再將其中一份提單轉讓於 D，以設定質權，最後又將剩餘之一份提單轉讓於 E，以移轉所有權。暫且不問 B、C、D 及 E

⁵⁷ 劉宗榮，新海商法-海商法的理論與實務，自版，2007 年，頁 296-304。

四人是否均取得權利，及其權利之優先順序，A 對於 B、C、D 及 E 四個提單持有人而言，即為共同前手，蓋 B、C、D 及 E 均係因 A 之轉讓而持有提單。

(2) 多數提單持有人權利之優先順序

提單為低度流通之有價證券，受讓提單之後手原則上不能取得大於轉讓提單之前手之權利，故判斷多數提單持有人權利之優先順序，應追溯至共同前手，亦即應視共同前手權利之大小，判斷後手是否均取得權利，及其權利之優先順序。茲舉例說明如下：

甲、先以一份提單移轉所有權，再以另一份提單移轉所有權

共同前手先將其中一份提單，以移轉貨物所有權之意思轉讓於第一後手，再將另一份提單，以移轉貨物所有權之意思轉讓於第二後手。此時第一後手取得貨物之所有權，第二後手則未取得貨物之所有權。蓋於共同前手將其中一份提單，以移轉貨物所有權之意思轉讓於第一後手後，其他剩餘之提單即成為空券，基於後手不能取得大於前手之權利，第二後手不能取得貨物之所有權。

乙、先以一份提單移轉所有權，再以另一份提單設定質權

共同前手先將其中一份提單，以移轉貨物所有權之意思轉讓於第一後手，再將另一份提單，以設定質權之意思轉讓於第二後手。此時第一後手取得貨物之所有權，第二後手則未取得質權。蓋於共同前手將其中一份提單，以移轉貨物所有權之意思轉讓於第一後手後，其他剩餘之提單即成為空券，基於後手不能取得大於前手之權利，第二後手不能取得質權。

丙、先以一份提單設定質權，再以另一份提單設定質權，最後又以剩餘之一份提單移轉所有權

共同前手先將其中一份提單，以設定質權之意思轉讓於第一後手，再將另一份提單，以設定質權之意思轉讓於第二後手，最後又將剩餘之一份提單，以移轉貨物所有權之意思轉讓於第三後手。此時第一後手取得質權，第二後手亦取得質權，第三後手則取得貨物之所有權。蓋於共同前手將其中一份提單，以設定質權之意思轉讓於第一後手後，其仍保有貨物之所有權，而仍得對於貨物為處分，故其得以另一份提單設定質權於第二後手。於共同前手將另一份提單，以設定質權之意思轉讓於第二後手後，其仍保有貨物之所有權，而仍得對於貨

物為處分，故其得以剩餘之一份提單，將貨物之所有權移轉於第三後手。惟第一順位質權優先於第二順位質權，而第一順位質權及第二順位質權均有追及效力，不受所有權移轉之影響，仍得對於第三後手主張權利，亦即第三後手成為出質人。

丁、先以一份提單設定質權，第一後手又以該提單移轉所有權於再後手

共同前手先將其中一份提單，以設定質權之意思轉讓於第一後手，第一後手又將該提單，以移轉貨物所有權之意思轉讓於再後手。此時第一後手取得質權，但再後手則不一定可取得貨物之所有權。蓋共同前手將其中一份提單，以設定質權之意思轉讓於第一後手，為有權處分，故第一後手可取得質權。惟此時貨物之所有權仍歸屬於共同前手，第一後手並未取得貨物之所有權，故第一後手將該提單，以移轉貨物所有權之意思轉讓於再後手，為無權處分，其非經處分權人之承認，不生效力，亦即於處分權人承認或拒絕承認前，效力未定，此亦係基於後手原則上不能取得大於前手之權利。

此外，運送人如將貨物交付於未提示提單之人，其效力應視實際受領貨物之人是否為真正權利人而定。如實際受領貨物之人為真正權利人，而有受領貨物之權利，則該貨物之交付仍有效力，運送人即可免其責任。反之，如實際受領貨物之人並非真正權利人，而無受領貨物之權利，則該貨物之交付不生效力，運送人並不能免其責任⁵⁸。

五、運送單據或電子運送紀錄與貨物交付之關係

在國際貨物買賣中，當事人如並未約定貨物交付之時點，此時貨物交付之時點為何，即有疑問。以下僅就一般情形為說明。

(一) 由出賣人訂立運送契約

在由出賣人訂立運送契約之情形，託運人為出賣人，此時關於貨物交付之時點，可區分為下列幾種情形：

1. 未簽發運送單據或電子運送紀錄

在未簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，運送契約所訂定之受貨人通常為買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

⁵⁸ 劉宗榮，同上註，頁 296-304。

於貨物到達目的港或目的地，買受人請求交付貨物前，貨物控制權通常係由出賣人享有。此時買受人尚未取得貨物控制權，而尚未確定取得貨物交付請求權，故不構成貨物之指示交付，而不生交付貨物之效力，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。惟於買受人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於買受人。此時買受人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

此外，出賣人如於買受人請求交付貨物前，將貨物控制權讓與買受人，買受人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

2. 簽發運送單據或電子運送紀錄

(1) 簽發記名運送單據或記名電子運送紀錄

在簽發不須繳回之記名運送單據或記名電子運送紀錄之情形，運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人通常為買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於貨物到達目的港或目的地，買受人請求交付貨物前，貨物控制權通常係由出賣人享有。此時買受人尚未取得貨物控制權，而尚未確定取得貨物交付請求權，故不構成貨物之指示交付，而不生交付貨物之效力，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。惟於買受人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於買受人。此時買受人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

又出賣人如於買受人請求交付貨物前，將貨物控制權讓與買受人，買受人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

此外，就運送單據或電子運送紀錄之物權效力而言，不須繳回之記名運送單據及記名電子運送紀錄均非物權證券，不具有物權效力，其轉讓並未與貨物之交付有同一效力。故出賣人如將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人，並不構成貨物之指示交付或單據交付，而不生交付貨物之效力。

在簽發必須繳回之記名運送單據之情形，運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人通常為買受人，此時運送契約

即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於出賣人將運送單據轉讓於買受人前，貨物控制權係由出賣人享有。此時買受人尚未取得貨物控制權，而尚未確定取得貨物交付請求權，故不構成貨物之指示交付，而不生交付貨物之效力，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。惟於出賣人將運送單據轉讓於買受人後，貨物控制權即隨同移轉於買受人。此時買受人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

又出賣人如未將運送單據轉讓於買受人，則於貨物到達目的港或目的地，買受人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於買受人。此時買受人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

此外，就運送單據之物權效力而言，必須繳回之記名運送單據為物權證券，具有物權效力，其轉讓與貨物之交付有同一效力。故出賣人如將運送單據轉讓於買受人，即構成貨物之指示交付或單據交付，而發生交付貨物之效力。

惟依我國民法第 628 條之規定，記名提單原則上均可轉讓，僅其上記載不可轉讓，始不可轉讓。故在我國法下，記名提單原則上均為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。記名提單原則上亦均為物權證券，具有物權效力，其轉讓與貨物之交付有同一效力。以下依我國民法第 628 條之規定，就簽發記名提單時，貨物交付之時間點為說明。

在簽發記名提單之情形，提單上所記載之受貨人通常為買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於出賣人將提單轉讓於買受人前，貨物控制權係由出賣人享有。此時買受人尚未取得貨物控制權，而尚未確定取得貨物交付請求權，故不構成貨物之指示交付，而不生交付貨物之效力，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。惟於出賣人將提單轉讓於買受人後，貨物控制權即隨同移轉於買受人。此時買受人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

又出賣人如未將提單轉讓於買受人，則於貨物到達目的

港或目的地，買受人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於買受人。此時買受人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

此外，就提單之物權效力而言，記名提單為物權證券，具有物權效力，其轉讓與貨物之交付有同一效力。故出賣人如將提單轉讓於買受人，即構成貨物之指示交付或單據交付，而發生交付貨物之效力。

(2) 簽發指定運送單據或指定電子運送紀錄

甲、簽發記名指定運送單據或記名指定電子運送紀錄

在簽發記名指定運送單據或記名指定電子運送紀錄之情形，受貨人欄內所記載有權為指定之特定人通常為買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人前，貨物控制權係由出賣人享有。此時買受人尚未取得貨物控制權，而尚未確定取得貨物交付請求權，故不構成貨物之指示交付，而不生交付貨物之效力，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。惟於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人後，貨物控制權即隨同移轉於買受人。此時買受人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

又出賣人如未將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人，則於貨物到達目的港或目的地，買受人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於買受人。此時買受人即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

此外，就運送單據或電子運送紀錄之物權效力而言，記名指定運送單據及記名指定電子運送紀錄均為物權證券，具有物權效力，其轉讓與貨物之交付有同一效力。故出賣人如將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人，即構成貨物之指示交付或單據交付，而發生交付貨物之效力。

乙、簽發無記名指定運送單據或無記名指定電子運送紀錄

在簽發無記名指定運送單據或無記名指定電子運送紀錄之情形，出賣人通常會將運送單據或電子運送紀

錄轉讓於買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人前，受貨人及貨物控制權人均為出賣人。此時買受人尚未成為受貨人及貨物控制權人，而尚未取得貨物交付請求權及貨物控制權，故出賣人即尚未將貨物交付於買受人。惟於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人後，受貨人即變更為買受人，貨物控制權亦隨同移轉於買受人。此時買受人即取得貨物交付請求權及貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

此外，就運送單據或電子運送紀錄之物權效力而言，無記名指定運送單據或無記名指定電子運送紀錄均為物權證券，具有物權效力，其轉讓與貨物之交付有同一效力。故出賣人如將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人，即構成貨物之指示交付或單據交付，而發生交付貨物之效力。

(3) 簽發無記名運送單據或無記名電子運送紀錄

在簽發無記名運送單據或無記名電子運送紀錄之情形，出賣人通常會將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人前，受貨人及貨物控制權人均為出賣人。此時買受人尚未成為受貨人及貨物控制權人，而尚未取得貨物交付請求權及貨物控制權，故出賣人即尚未將貨物交付於買受人。惟於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人後，受貨人即變更為買受人，貨物控制權亦隨同移轉於買受人。此時買受人即取得貨物交付請求權及貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，故即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

此外，就運送單據或電子運送紀錄之物權效力而言，無記名運送單據或無記名電子運送紀錄均為物權證券，具有物權效力，其轉讓與貨物之交付有同一效力。故出賣人如將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人，即構成貨物之指示交付或單據交付，而發生交付貨物之效力。

(二) 由買受人訂立運送契約

在由買受人訂立運送契約之情形，託運人為買受人，運送契約所訂定之受貨人通常亦為買受人，此時運送契約即為自己利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

如前所述(第二章第四節第四點之(三))，依我國民法第 761 條第 3 項之規定，指示交付係動產所有權之讓與人將其對於第三人之物之交付或返還請求權讓與受讓人，以使受讓人對於第三人取得物之交付或返還請求權。惟讓與人如將動產交付於第三人，而受讓人對於該第三人有物之交付或返還請求權，得請求其將該動產交付或返還於自己，此時亦應認為構成指示交付，而適用我國民法關於指示交付之規定，發生交付之效力。

在由買受人訂立運送契約之情形，託運人與受貨人通常均為買受人，買受人即對於運送人有貨物交付請求權，得請求運送人將貨物交付於自己。故出賣人如將貨物交付於運送人，即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。

又此時出賣人是否已將貨物交付於買受人，與是否有簽發運送單據或電子運送紀錄，及簽發何種運送單據或電子運送紀錄，並無關係。

六、運送單據或電子運送紀錄與貨物占有之關係

在國際貨物買賣中，出賣人將貨物交付於運送人後，貨物即由運送人占有，此時貨物之占有狀態如何，即有疑問。

關於運送人對於貨物之占有狀態，其可能直接占有貨物或間接占有貨物。運送人如現實占有貨物，其即為貨物之直接占有人，而貨物之所有人或有權為占有之人則為貨物之間接占有人。運送人如基於一定法律關係，對於現實占有貨物之第三人有物之交付或返還請求權，此時基於占有連鎖關係，該第三人為貨物之直接占有人，而貨物之所有人或有權為占有之人及運送人則為貨物之間接占有人。

例如，出賣人將貨物交付於運送人為運送，運送人則簽發一份以買受人為受貨人欄內所記載有權為指定之特定人之記名指定提單，並交付於出賣人。運送人於運送途中，為進行船舶之修繕，而將貨物寄存於倉庫。此時出賣人並已將該提單轉讓於買受人，惟其與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意。於此情形，出賣人仍為貨物之所有人，買受人則確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，運送人亦對於倉庫營業人取得貨物返還請求權。買受人對於出賣人仍有所有權移轉請求權，故其對於出賣人有權為占有。運送人

係為買受人運送貨物，故其對於買受人亦有權為占有。倉庫營業人係為運送人保管貨物，故其對於運送人為有權占有。此時出賣人、買受人、運送人及倉庫營業人間發生占有連鎖關係，倉庫營業人對於出賣人及買受人雖然原本均無占有本權，但仍為有權占有。於此情形，倉庫營業人為貨物之直接占有人，而出賣人、買受人及運送人均為貨物之間接占有人。倉庫營業人對於出賣人而言，係對於其所有之貨物，以其所有之意思而占有，為他主占有。倉庫營業人對於買受人及運送人而言，則係對於其有權為占有之貨物，以其有權為占有之意思而占有，此時買受人及運送人並非貨物之所有人，僅為有權為占有之人。

關於出賣人及買受人對於貨物之占有狀態，以下僅就一般情形為說明。

(一) 由出賣人訂立運送契約

在由出賣人訂立運送契約之情形，託運人為出賣人，此時關於貨物之占有狀態，可區分為下列幾種情形：

1. 未簽發運送單據或電子運送紀錄

在未簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，運送契約所訂定之受貨人通常為買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於貨物到達目的港或目的地，買受人請求交付貨物前，買受人尚未確定取得貨物交付請求權，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。此時出賣人仍為貨物之所有人，且其對於運送人有貨物交付請求權，亦即得請求運送人將貨物交付於買受人，運送人則係對於出賣人所有之貨物，以其所有之意思而占有，為他主占有。故運送人為貨物之直接占有人，而出賣人則為貨物之間接占有人。買受人則尚未確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，而非貨物之間接占有人。

惟於買受人請求交付貨物後，買受人即確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，出賣人仍為貨物之所有人，買受人則已確定取得其對於運送人之貨物交付請求權。買受人對於出賣人仍有所有權移轉請求權，故其對於出賣人有權為占有。運送人係為買受人運送貨物，故其對於買受人為有權占有。此時出賣人、買受人及運送人間發生占有連鎖關係。於此情形，運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，買受人即成為貨物之所有人，且其已確定取得其對於運送人之貨物交付請求權，運送人則係對於買受人所有之貨

物，以其所有之意思而占有，為他主占有。故運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則已非貨物之所有人，而非貨物之間接占有人。

此外，出賣人如於買受人請求交付貨物前，將貨物控制權讓與買受人，買受人即確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

2. 簽發運送單據或電子運送紀錄

(1) 簽發記名運送單據或記名電子運送紀錄

在簽發不須繳回之記名運送單據或記名電子運送紀錄之情形，運送單據或電子運送紀錄上所記載之受貨人通常為買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於貨物到達目的港或目的地，買受人請求交付貨物前，買受人尚未確定取得貨物交付請求權，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。此時運送人為貨物之直接占有人，而出賣人則為貨物之間接占有人。買受人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

惟於買受人請求交付貨物後，買受人即確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

此外，出賣人如於買受人請求交付貨物前，將貨物控制權讓與買受人，買受人即確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

在簽發必須繳回之記名運送單據之情形，運送單據或電

子運送紀錄上所記載之受貨人通常為買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於出賣人將運送單據轉讓於買受人前，買受人尚未確定取得貨物交付請求權，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。此時運送人為貨物之直接占有人，而出賣人則為貨物之間接占有人。買受人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

惟於出賣人將運送單據轉讓於買受人後，買受人即確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

此外，出賣人如未將運送單據轉讓於買受人，則於貨物到達目的港或目的地，買受人請求交付貨物後，買受人即確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

惟依我國民法第 628 條之規定，記名提單原則上均可轉讓，僅其上記載不可轉讓，始不可轉讓。故在我國法下，記名提單原則上均為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。記名提單原則上亦均為物權證券，具有物權效力，其轉讓與貨物之交付有同一效力。以下依我國民法第 628 條之規定，就簽發記名提單時，出賣人及買受人對於貨物之占有狀態為說明。

在簽發記名提單之情形，提單上所記載之受貨人通常為買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於出賣人將提單轉讓於買受人前，買受人尚未確定取得貨物交付請求權，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。此時運送人為貨物之直接占有人，而出賣人則為貨物之間接占有人。買受人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

惟於出賣人將提單轉讓於買受人後，買受人即確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣

人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

此外，出賣人如未將提單轉讓於買受人，則於貨物到達目的港或目的地，買受人請求交付貨物後，買受人即確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

(2) 簽發指定運送單據或指定電子運送紀錄

甲、簽發記名指定運送單據或記名指定電子運送紀錄

在簽發記名指定運送單據或記名指定電子運送紀錄之情形，受貨人欄內所記載有權為指定之特定人通常為買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人前，買受人尚未確定取得貨物交付請求權，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。此時運送人為貨物之直接占有人，而出賣人則為貨物之間接占有人。買受人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

惟於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人後，買受人即確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

此外，出賣人如未將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人，則於貨物到達目的港或目的地，買受人請求交付貨物後，買受人即確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣

人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

乙、簽發無記名指定運送單據或無記名指定電子運送紀錄

在簽發無記名指定運送單據或無記名指定電子運送紀錄之情形，出賣人通常會將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人前，買受人尚未取得貨物交付請求權及貨物控制權，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。此時運送人為貨物之直接占有人，而出賣人則為貨物之間接占有人。買受人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

惟於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人後，買受人即取得貨物交付請求權及貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

(3) 簽發無記名運送單據或無記名電子運送紀錄

在簽發無記名運送單據或無記名電子運送紀錄之情形，出賣人通常會將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人，此時運送契約即為第三人利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權。

於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人前，買受人尚未取得貨物交付請求權及貨物控制權，出賣人即尚未將貨物交付於買受人。此時運送人為貨物之直接占有人，而出賣人則為貨物之間接占有人。買受人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

惟於出賣人將運送單據或電子運送紀錄轉讓於買受人後，買受人即取得貨物交付請求權及貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，則運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，則

運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則非貨物之間接占有人。其理由如上述。

(二) 由買受人訂立運送契約

在由買受人訂立運送契約之情形，託運人為買受人，運送契約所訂定之受貨人通常亦為買受人，此時運送契約即為自己利益契約，買受人為受貨人，其對於運送人有貨物交付請求權，得請求運送人將貨物交付於自己。故出賣人如將貨物交付於運送人，即構成貨物之指示交付，而發生交付貨物之效力，出賣人即將貨物交付於買受人。此時出賣人如與買受人間尚未有貨物所有權之讓與合意，出賣人仍為貨物之所有人，買受人則對於運送人有貨物交付請求權。買受人對於出賣人仍有所有權移轉請求權，故其對於出賣人有權為占有。運送人係為買受人運送貨物，故其對於買受人為有權占有。此時出賣人、買受人及運送人間發生占有連鎖關係。於此情形，運送人為貨物之直接占有人，而出賣人及買受人均為貨物之間接占有人。出賣人如與買受人間已有貨物所有權之讓與合意，買受人即成為貨物之所有人，且其對於運送人有貨物交付請求權，運送人則係對於買受人所有之貨物，以其所有之意思而占有，為他主占有。故運送人為貨物之直接占有人，而買受人則為貨物之間接占有人。出賣人則已非貨物之所有人，而非貨物之間接占有人。

第五節 小結

關於運送單據，其可分為「可轉讓運送單據」及「不可轉讓運送單據」。本文認為可轉讓運送單據，如「指定提單」(包括記名指定提單及無記名指定提單)或「無記名提單」，為貨物之收據、運送契約之證據、債權證券、物權證券及控制權證券。又可轉讓運送單據原則上必須繳回，但如於其上記載不須繳回，則不須繳回。不可轉讓運送單據，如「記名提單」或「貨運單」，原則上不須繳回，但如於其上記載必須繳回，則必須繳回。又不須繳回之不可轉讓運送單據僅為貨物之收據及運送契約之證據，並非債權證券、物權證券及控制權證券。必須繳回之不可轉讓運送單據雖為貨物之收據、運送契約之證據、物權證券及控制權證券，但仍非債權證券。

關於電子運送紀錄，其可分為「可轉讓電子運送紀錄」及「不可轉讓電子運送紀錄」。本文認為可轉讓電子運送紀錄，如「指定電子提單」(包括記名指定電子提單及無記名指定電子提單)或「無記名電子提單」，為貨物之收據、運送契約之證據、債權證券、物權證券及控制權證券。又可轉讓電子運送紀錄原則上必須提示，但如於其上記載不須

提示，則不須提示。不可轉讓電子運送紀錄，如「記名電子提單」，僅為貨物之收據及運送契約之證據，並非債權證券、物權證券及控制權證券。又不可轉讓電子運送紀錄原則上不須提示，但如於其上記載必須提示，則必須提示。

此外，電子運送紀錄所記載之事項與運送單據相同，且其簽發、持有或轉讓與運送單據之簽發、持有或轉讓亦有同一效力。電子運送紀錄與運送單據並可互相替換。又電子提單之運作模式包括「CMI 模式」及「Bolero 模式」。

關於運送契約之關係人，其包括「運送人」、「託運人」、「受貨人」及「持有人」。本文認為運送人可分為「契約運送人」、「實際運送人」及「履行運送人」。託運人則可分為「契約託運人」、「實際託運人」及「單據託運人」。受貨人係指有受領貨物權利之人，其對於運送人有「貨物交付請求權」，得請求運送人交付貨物。關於受貨人之確定，本文認為應將其情形區分為是否有簽發運送單據或電子運送紀錄，及簽發何種運送單據或電子運送紀錄。持有人係指運送單據或電子運送紀錄之持有人。本文認為此所謂之持有係指占有，且限於現實占有，亦即有事實上管領力。

關於運送契約之性質，本文認為運送契約之受貨人如為託運人本身，則該運送契約為「自己利益契約」。運送契約之受貨人如為託運人以外之其他人，則該運送契約為「第三人利益契約」。惟在運送契約之情形，受貨人是否確定取得貨物交付請求權，並非視其是否已表示享受其利益而定，而係視其是否已取得「貨物控制權」而定。受貨人如尚未取得貨物控制權，即尚未確定取得貨物交付請求權。反之，受貨人如已取得貨物控制權，即確定取得貨物交付請求權。此係因運送契約有貨物控制權之概念，故不適用我國民法第 269 條第 2 項之規定。又關於受貨人確定取得貨物交付請求權之方式，本文認為應將其情形區分為是否有簽發運送單據或電子運送紀錄，及簽發何種運送單據或電子運送紀錄。

關於運送單據或電子運送紀錄之準據法，「提單」應依我國涉外民事法律適用法第 43 條及我國海商法第 77 條之規定定其應適用之法律。

關於運送單據或電子運送紀錄之債權效力，本文認為「記名運送單據」及「記名電子運送紀錄」均非債權證券，不具有債權效力。惟依我國民法第 628 條之規定，記名提單原則上仍可轉讓。故在我國法下，記名提單原則上仍為債權證券，具有債權效力。「指定運送單據」(包括記名指定運送單據及無記名指定運送單據)及「指定電子運送紀錄」(包括記名指定電子運送單據及無記名指定電子運送單據)均為債權證券，具有債權效力。「無記名運送單據」及「無記名電子運送紀錄」亦均為債權證券，具有債權效力。

關於運送單據或電子運送紀錄之物權效力，本文認為所謂運送單據或電子運送紀錄之物權效力應係指運送單據或電子運送紀錄之「轉讓」與貨物之交付有同一效力，而非指運送單據或電子運送紀錄之「交付」與貨物之交付有同一效力。又所謂運送單據或電子運送紀錄之轉讓與貨物之交付有同一效力應係指運送單據或電子運送紀錄之轉讓構成貨物之「指示交付」或「單據交付」。惟單據交付本質上仍為指示交付。關於運送單據或電子運送紀錄之物權效力，可分為「絕對說」、「相對說」(包括間接占有說及擬制占有說)及「否定說」。本文認為應採「絕對說」，亦即無論運送人是否仍占有(包括直接占有及間接占有)貨物，運送單據或電子運送紀錄均具有物權效力，其轉讓均與貨物之交付有同一效力。又本文認為運送單據或電子運送紀錄之所以具有物權效力，係因其為「控制權證券」，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。故運送單據或電子運送紀錄如為控制權證券，即同時為物權證券。

本文認為「不須繳回之記名運送單據」及「記名電子運送紀錄」均非物權證券，不具有物權效力。「必須繳回之記名運送單據」則為物權證券，具有物權效力。惟依我國民法第 628 條之規定，記名提單原則上仍可轉讓。故在我國法下，記名提單原則上均為控制權證券，表彰貨物控制權，而同時為物權證券，具有物權效力。「指定運送單據」(包括記名指定運送單據及無記名指定運送單據)及「指定電子運送紀錄」(包括記名指定電子運送單據及無記名指定電子運送單據)均為物權證券，具有物權效力。「無記名運送單據」及「無記名電子運送紀錄」亦均為物權證券，具有物權效力。

此外，運送單據或電子運送紀錄之物權效力雖應採絕對說，但本文認為其仍有例外情形。在「運送人直接占有貨物」、「運送人間接占有貨物」、「運送人將貨物交付於無受領貨物權利之人」、「貨物已遺失而為第三人拾得」及「貨物已被盜」等情形，運送單據或電子運送紀錄仍具有物權效力，其轉讓仍與貨物之交付有同一效力。在「貨物已滅失」、「貨物已遺失而未為任何人拾得」及「貨物已為第三人善意取得」等情形，運送單據或電子運送紀錄並不具有物權效力，其轉讓並未與貨物之交付有同一效力。

關於運送單據或電子運送紀錄與貨物所有權移轉之關係，本文認為提單之轉讓不必然發生貨物所有權移轉之效力。其僅於當事人係以移轉所有權之意思轉讓提單之情形，始發生貨物所有權移轉之效力。又關於多數提單持有人權利之優先順序之確定，因提單為低度流通之有價證券，受讓提單之後手原則上不能取得大於轉讓提單之前手之權利，故判斷多數提單持有人權利之優先順序，應追溯至共同前手，亦即應視共同前手權利之大小，判斷後手是否均取得權利，及其權利之

優先順序。

關於運送單據或電子運送紀錄與貨物交付之關係，本文認為應將其情形區分為「由出賣人訂立運送契約」或「由買受人訂立運送契約」。在由出賣人訂立運送契約之情形，則應再將其情形區分為是否有簽發運送單據或電子運送紀錄，及簽發何種運送單據或電子運送紀錄。

關於運送單據或電子運送紀錄與貨物占有之關係，本文認為亦應將其情形區分為「由出賣人訂立運送契約」或「由買受人訂立運送契約」。在由出賣人訂立運送契約之情形，則應再將其情形區分為是否有簽發運送單據或電子運送紀錄，及簽發何種運送單據或電子運送紀錄。



第四章 所有權保留

在國際貨物買賣中，賣方為確保買方支付貨款，通常會在買賣契約中訂定所有權保留條款，約定於買方支付貨款前，貨物之所有權不移轉於買方，以保障其自身之權益。

惟關於所有權保留之性質，有各種不同之見解。例如，大陸法系國家通常採附條件所有權移轉說，亦即買賣標的物所有權之移轉附有停止條件，而英美法系國家通常則採擔保物權說，亦即賣方所保留之所有權具有擔保物權之性質。

又關於所有權保留之類型、要件、標的及效力，各國均有不同之規定。例如，所有權保留之約定是否以買賣標的物之交付、書面或登記為要件，及所有權保留之標的包括何種動產等。此等問題在國際貨物買賣中，均具有重要性，亦為買賣契約之當事人於訂定所有權保留條款時所應注意。

為闡明上述各相關問題，本章即分別對於其相關內容進行論述。其中雖多屬各國國內法規定之介紹，惟仍具有比較法上之意義，且該等規定既亦適用於國際貨物買賣，則在探討國際貨物買賣中，貨物所有權之移轉問題時，自亦不應有所遺漏。

此外，在國際貨物買賣中，賣方與買方通常係在不同之國家，賣方在裝運港或裝運地，將貨物交付於運送人後，即由運送人運送至目的港或目的地，而由買方受領貨物。因此在國際貨物買賣中，關於所有權保留之問題，究應適用何國之法律，即值得注意。為釐清所有權保留之準據法為何，本章即對於該問題進行研究。

第一節 所有權保留之基本概念

一、所有權保留之意義

在國際貨物買賣中，賣方如於買方支付貨款前，已將貨物之所有權移轉於買方，則於買方拒絕支付貨款或破產時，賣方將受有損害。賣方為避免損害發生，即可與買方約定於買方支付貨款前，貨物之所有權不移轉於買方，而保留貨物之所有權。

所有權保留(retention of title)制度起源於古羅馬法。十二銅表法第6表第8條規定：「買賣標的物縱經交付，非於買受人支付價金或提供擔保，以滿足出賣人之請求權後，其所有權不移轉。」惟所有權保留制度之廣泛承認與應用則始於19世紀。其係因分期付款買賣開始盛行，為保障交易安全，而受到廣泛之承認與應用。在分

期付款買賣下，出賣人於買受人支付價金之全部前，即已將買賣標的物交付於買受人，而使其承擔債權無法獲得滿足之風險。此時出賣人如與買受人約定於買受人支付價金之全部前，買賣標的物之所有權不移轉於買受人，其權益即可受到保障⁵⁹。

出賣人如於買受人支付價金前，即將買賣標的物之所有權移轉於買受人，而未保留所有權，則於買受人不支付價金時，其雖可取得執行名義，聲請強制執行，而對於買賣標的物為查封及拍賣，但其他債權人亦可聲明參與分配，此時出賣人之債權必然無法完全受清償。反之，出賣人如有保留所有權，則於買受人不支付價金時，其即可取回買賣標的物，且其他債權人亦不得聲請對於買賣標的物為查封及拍賣，此時出賣人即不致於受有損害⁶⁰。

二、所有權保留之性質

關於所有權保留之性質，可分為「部分所有權移轉說」、「附條件所有權移轉說」、「雙重所有權說」、「擔保物權說」、「擔保利益說」及「特殊質權說」。以下分述之。

(一) 部分所有權移轉說

部分所有權移轉說認為，在保留所有權之買賣下，出賣人將買賣標的物交付於買受人後，買賣標的物之所有權即開始移轉於買受人。此時即形成出賣人與買受人共有買賣標的物之狀態。隨著買受人逐漸支付價金，買賣標的物之所有權亦逐漸移轉於買受人。本說認為在保留所有權之買賣下，買賣標的物所有權之移轉係分階段進行，而在出賣人與買受人共有買賣標的物之期間，僅買受人得占有買賣標的物，並對於買賣標的物為使用及收益。故買受人所有權之權能較強，出賣人所有權之權能則較弱。

本說係在解決買受人於支付價金前之地位之問題。惟出賣人與買受人通常均不欲於買賣標的物交付後，仍與他方當事人共有買賣標的物。此外，本說認為買受人於支付價金前，亦享有部分所有權，與所有權保留制度之意旨不符，亦無法實現所有權保留制度之功能。

(二) 附條件所有權移轉說

附條件所有權移轉說認為，在保留所有權之買賣下，買賣標的物所有權之移轉附有停止條件。其認為買賣契約如訂有所有權保留條款，並非買賣契約本身附有停止條件。蓋買賣契約係於契約訂立時，即發生效力，而非於買受人支付價金後，始發生效力。

⁵⁹ 翟雲嶺、孫得勝，論所有權保留，法學家，2010年第1期，頁136。

⁶⁰ 吳光陸，附條件買賣取回權行使之研究，法令月刊，第41卷第11期，1990年11月，頁17。

此時係買賣標的物所有權之移轉附有停止條件，亦即買賣標的物所有權之讓與合意附有停止條件。又保留所有權之買賣應於出賣人將買賣標的物交付於買受人後，始發生效力，故出賣人會先將買賣標的物交付於買受人。因此於買受人支付價金前，買賣標的物雖已交付，但讓與合意尚未發生效力，所有權即尚未移轉於買受人。於買受人支付價金後，買賣標的物既已交付，讓與合意亦發生效力，所有權即移轉於買受人。

在大陸法系國家債權行為與物權行為分離之原則下，本說能妥善解決保留所有權買賣之所有權移轉問題，故為大陸法系國家之通說，較少受到質疑。

(三) 雙重所有權說

雙重所有權說認為，在保留所有權之買賣下，買賣標的物之所有權可分為「法定所有權」及「用益所有權」。法定所有權係指法律所規定之所有權，用益所有權則係指占有並使用及收益之所有權。本說認為在保留所有權之買賣下，出賣人將買賣標的物交付於買受人後，買受人即取得用益所有權，而得占有買賣標的物，並對於買賣標的物為使用及收益。惟買受人於支付價金前，尚未取得法定所有權，僅有取得法定所有權之期待權。買受人於支付價金後，即取得法定所有權。此時買賣標的物之所有權即不再分為法定所有權及用益所有權，亦即雙重所有權之狀態即消滅，而回復為單一所有權之狀態。用益所有權雖非法律所規定之所有權，但仍為一種既得權，且法定所有人之權利應受到用益所有人權利之限制。惟如為用益所有人之買受人不支付價金，為法定所有人之出賣人即得取回買賣標的物。反之，如為用益所有人之買受人已支付價金，其即取得買賣標的物之所有權。

本說將所有權進行分割，雖可解決所有權保留買賣之部分問題，但此種分割僅係在概念上，將物之歸屬與物之用益加以區分，並無意義。此外，將所有權分割為法定所有權及用益所有權，亦違背所有權之完整性及不可分性。

(四) 擔保物權說

擔保物權說認為，在保留所有權之買賣下，買賣標的物之所有權具有擔保物權之性質。其認為所有權保留制度之一項重要功能即為擔保出賣人之債權能夠受清償，故出賣人以保留買賣標的物所有權之方式確保其債權能夠受清償，即使其所保留之買賣標的物所有權具有擔保物權之性質。

本說係以所有權保留制度之擔保功能為基礎。惟其認為買賣標的物之所有權具有擔保物權之性質，仍有明顯之缺陷。蓋所有權保留制度之擔保功能與擔保物權之擔保功能雖然類似，但不完

全相同，不能相提並論。

(五) 擔保利益說

擔保利益說認為，在保留所有權之買賣下，出賣人所保留之權利僅為買賣標之物之擔保利益。其認為買賣標之物之所有權可分為「擔保利益」及「用益利益」。擔保利益係指擔保之權利，用益利益則係指占有並使用及收益之權利。在保留所有權之買賣下，出賣人將買賣標之物交付於買受人後，買受人即取得用益利益，而得占有買賣標之物，並對於買賣標之物為使用及收益。惟於買受人支付價金前，出賣人仍享有擔保利益，得以買賣標之物為其債權之擔保。於買受人支付價金後，出賣人即喪失擔保利益，買受人即取得完整之所有權。此時買賣標之物之所有權即不再分為擔保利益及用益利益，而為一完整之所有權。

本說係以所有權保留制度之擔保功能為基礎，將所有權進行分割。其雖可解決所有權保留買賣之部分問題，但此種分割僅係在概念上，將物之擔保與物之用益加以區分，並無意義。此外，將所有權分割為擔保利益及用益利益，亦違背所有權之完整性及不可分性。

(六) 特殊質權說

特殊質權說認為，在保留所有權之買賣下，出賣人所保留之權利僅為買賣標之物之特殊質權。其認為出賣人將買賣標之物交付於買受人後，買受人即取得買賣標之物之所有權，出賣人則對於買賣標之物取得質權。惟此時出賣人並未占有買賣標之物，故該質權為特殊質權。又此時應認為出賣人與買受人間已有流質之約定，買受人如不支付價金，買賣標之物之所有權即移轉於出賣人。

本說係以所有權保留制度之擔保功能為基礎。惟其認為出賣人即使未占有買賣標之物，仍可取得質權，明顯與法律規定不符。蓋依法律規定，質權以占有質物為要件，未占有質物，即不能取得質權。此外，其認為出賣人與買受人間已有流質之約定，亦有明顯之缺陷。蓋並非所有國家之法律均承認流質約定之效力⁶¹。

本文認為附條件所有權移轉說較為合理。蓋我國屬於大陸法系國家，而在大陸法系國家債權行為與物權行為分離之原則下，本說較能妥善解決買賣契約中訂定所有權保留條款時之所有權移轉問題。因此在保留所有權之買賣下，應認為買賣標之物所有權之移轉附有停止條件，亦即買賣標之物所有權之讓與合意附有停止條件。

⁶¹ 楊雙洋，前揭註4，頁19-22。

於買受人支付價金前，讓與合意尚未發生效力，所有權即尚未移轉於買受人。於買受人支付價金後，讓與合意即發生效力，所有權即移轉於買受人。

三、所有權保留之類型

關於所有權保留之類型，可分為「簡單所有權保留」(simple retention of title)、「擴張所有權保留」(extended retention of title)及「延長所有權保留」(prolonged retention of title)。以下分述之。

(一) 簡單所有權保留

簡單所有權保留係所有權保留之基本形式。其所涉及之債權僅限於買賣標的物之價金支付請求權，不包括其他債權。

(二) 擴張所有權保留

擴張所有權保留所涉及之債權則不限於買賣標的物之價金支付請求權，尚包括其他債權。擴張所有權保留條款之內容通常為：「於出賣人基於業務關係，而對於買受人已取得或將取得之債權受清償前，買賣標的物之所有權不移轉於買受人。」

擴張所有權保留通常發生於商人間之交易中。其又可分為「餘額所有權保留」(current account retention of title)及「集團所有權保留」(concern retention of title)。餘額所有權保留通常發生於買賣契約之當事人間有經常性業務往來之情形。其所涉及之債權不限於買賣標的物之價金支付請求權，尚包括出賣人基於業務關係，而對於買受人已取得或將取得之其他債權。惟只要雙方當事人往來帳戶中之餘額達到平衡，買賣標的物之所有權即移轉於買受人。集團所有權保留通常發生於買賣契約之當事人分別屬於不同之企業集團，而該二企業集團間有經常性業務往來之情形。其所涉及之債權不限於買賣標的物之價金支付請求權，尚包括出賣人所屬企業集團之各企業基於業務關係，而對於買受人所屬企業集團之各企業已取得或將取得之其他債權。只要買受人所屬企業集團之各企業清償其對於出賣人所屬企業集團之各企業所負之債務，買賣標的物之所有權即移轉於買受人。

(三) 延長所有權保留

在延長所有權保留之形式下，買受人即使尚未支付價金，而尚未取得買賣標的物之所有權，仍有處分買賣標的物之權利。故買受人得於支付價金前，將買賣標的物轉賣於其他人，並將其所有權移轉於該其他人。惟在出賣人為延長所有權保留之情形，買受人應將其對於該其他人之價金支付請求權預先讓與出賣人。又買受人對於該其他人之價金支付請求權必須得為讓與，如該債權

不得讓與，而使出賣人無法取得該債權，則買賣標的物之所有權不移轉於該其他人。此外，買受人如以不相當之價格，將買賣標的物轉賣於其他人，並將其所有權移轉於該其他人，則除該其他人得主張善意取得外，買賣標的物之所有權不移轉於該其他人。蓋此時將使出賣人僅取得不相當之債權，而受有損害。

延長所有權保留又可分為「追及所有權保留」(tracing retention of title)及「添附所有權保留」(aggregation retention of title)。追及所有權保留通常發生於買受人為經銷商之情形。在出賣人為追及所有權保留之情形，買受人如將買賣標的物轉賣於其他人，並將其所有權移轉於該其他人，該其他人即取得買賣標的物之所有權，而出賣人則取得買受人對於該其他人之價金支付請求權或得請求買受人交付其已向該其他人收取之價金。添附所有權保留通常發生於買受人為製造商之情形。在出賣人為添附所有權保留之情形，買受人如將買賣標的物合成、混合或加工為新產品，則出賣人對於該新產品仍有所有權。其可能係按買賣標的物於合成、混合或加工時之價值，與買受人共有新產品，而保留新產品所有權之一部，亦可能係單獨享有新產品之所有權，而保留新產品所有權之全部。又買受人如將該新產品轉賣於其他人，並將其所有權移轉於該其他人，該其他人即取得該新產品之所有權，而出賣人則取得買受人對於該其他人之價金支請求權之全部或一部⁶²。

四、所有權保留之功能

(一) 擔保功能

所有權保留制度具有擔保功能。在保留所有權之買賣下，係以買賣標的物為擔保物，以擔保出賣人之債權能夠受清償。又其既以買賣標的物為擔保物，買受人通常即不須再提供其他物品作為擔保，而不會使買受人之負擔增加。

(二) 用益功能

所有權保留制度具有用益功能。在保留所有權之買賣下，買受人於支付價金前，雖尚未取得買賣標的物之所有權，但仍得占有買賣標的物，並對於買賣標的物為使用及收益。此使買賣標的物可被充分利用，而發揮其經濟價值。

(三) 融資功能

所有權保留制度具有融資功能。在保留所有權之買賣下，當

⁶² 翟雲嶺、孫得勝，前揭註 59，頁 137-138。

事人如約定以分期付款之方式支付價金，則買受人即可延期支付價金，而有融通資金之效果。

(四) 保障交易安全之功能

所有權保留制度具有保障交易安全之功能。在保留所有權之買賣下，出賣人即使已將買賣標的物交付於買受人，於買受人支付價金前，買賣標的物之所有權仍不移轉於買受人。買受人即使不支付價金，出賣人仍為買賣標的物之所有人，其權益即可受到保障⁶³。

第二節 德國法之規定

一、所有權保留之準據法

分離原則亦適用於所有權保留準據法之選定。因此債權行為及物權行為應嚴格加以區分。

德國聯邦最高法院有一則關於所有權保留準據法之判例⁶⁴值得注意。在該案中，當事人係依據義大利法訂定所有權保留條款。該所有權保留條款因欠缺義大利法所規定之對抗要件，而僅於當事人間發生效力，不得對抗第三人。惟德國聯邦最高法院認為，於貨物進入德國境內後，該所有權保留條款即具有絕對效力，而得對抗第三人，如買受人之債權人。德國聯邦最高法院並認為，德國法並未規定所有權保留條款之對抗要件，如此解釋符合當事人之意思。又德國民法施行法第 43 條亦規定：「I.關於物權，應依物之所在地法。 II.物之所在地如有變更，物權之行使不得違背其所在地之法秩序。 III.物之所在地如有變更，而於物之原所在地，物權之取得尚未完成，則關於該物權之取得，物之原所在地所發生之事實應視為物之新所在地所發生之事實。」故如此解釋亦符合本條規定⁶⁵。

二、所有權保留之相關內容

德國民法第 449 條規定：「I.動產之出賣人於買受人支付價金前保留所有權者，於所有權移轉之停止條件有疑義時，應以買受人支付價金之全部為所有權移轉之停止條件。 II.當事人為所有權保留之約定者，出賣人應於解除所有權保留之約定後，始得請求返還買賣標的物。 III.當事人約定買受人應清償其對於第三人所負之債

⁶³ 楊雙洋，前揭註 4，頁 24。

⁶⁴ BGH 2 Feb. 1966, BGHZ 45, 95, 98.

⁶⁵ *Supra* note 5, at 213.

務，包括其對於出賣人之關係企業所負之債務，所有權始移轉於買受人者，該所有權保留之約定無效。」

依德國民法第 449 條之規定，買賣契約之當事人得以明示或默示之方式為所有權保留之約定，亦即約定於買受人支付價金之全部前，出賣人仍保留買賣標之物之所有權。在此情形，出賣人與買受人間已有動產所有權移轉之物權合意，亦即動產所有權之讓與合意，而該讓與合意係以買受人支付價金之全部為停止條件。於條件成就前，讓與合意尚未發生效力，所有權即尚未移轉於買受人，於條件成就後，讓與合意即發生效力，所有權即移轉於買受人。又於條件成就前，出賣人雖仍為買賣標之物之所有人，但買受人亦享有物上期待權(dingliche Anwartschaft)，亦即取得買賣標之物所有權之期待權，而該期待權得為讓與。在德國法下，所有權保留之約定並無形式要件。如登記並非所有權保留約定之生效要件或對抗要件。

在德國法下，買賣契約之當事人如為所有權保留之約定，則買受人之權益將可依據下列規定而受到保障：

1. 買受人之物上期待權並不消滅

德國民法第 161 條規定：「I.對於物為處分，而該處分附有停止條件者，為處分之人於條件成就前，對於其物所為之其他處分如於條件成就時，對於原有效果有損害或不利影響，應於條件成就時失其效力。於條件成就前，依強制執行程序或破產管理人依破產程序所為之處分亦同。 II.對於物為處分，而該處分附有解除條件者，為處分之人之相對人於條件成就前，對於其物所為之處分亦同。 III.其有利於自無處分權人取得權利之人之規定於前二項之情形準用之。」

依德國民法第 161 條第 1 項之規定，在買賣契約之當事人有為所有權保留約定之情形，出賣人如於條件成就前，將買賣標之物之所有權移轉於第三人，或為第三人設定負擔，則於條件成就時，亦即於買受人支付價金時，出賣人所為之處分即失其效力。惟依德國民法第 161 條第 3 項之規定，此時第三人仍可能得主張善意取得無負擔之動產所有權，而對於買受人之地位有所影響。

德國民法第 936 條規定：「I.動產上已有第三人之權利為其負擔者，該權利因所有權之取得而消滅。但於第 929 條但書之情形，僅於受讓人係自讓與人取得動產之占有時，始適用本項規定。於依第 929 條之 1 或第 930 條之規定為讓與之情形，或於依第 931 條之規定為讓與，而讓與人非該動產之間接占有人之情形，第三人之權利僅於受讓人因讓與而取得動產之占有時，始消滅之。 II.受讓人於第三人之權利依第 1 項之規定應消滅時，對於該權利之存在非為善意者，該權利不消滅。 III.於第 931 條之情形，該權

利屬於動產之直接占有人者，受讓人縱為善意，該權利亦不消滅。」

依德國民法第 936 條第 3 項之規定，於以讓與占有本權或指示占有之方式移轉動產所有權之情形，動產上如已有第三人之權利為其負擔，而該權利屬於動產之直接占有人，則受讓人即使不知動產上已有該權利，該權利亦不消滅。在保留所有權之買賣下，買受人通常為動產之直接占有人，此時出賣人即得依德國民法第 931 條之規定，以讓與占有本權或指示占有之方式，將動產所有權移轉於第三人。於此情形，依德國民法第 936 條第 3 項之規定，買受人之物上期待權，亦即取得買賣標的物所有權之期待權，並不消滅，且無論該第三人是否已知有買受人有該權利。

2. 買受人得以其對於出賣人所得主張之抗辯事由對抗第三人

德國民法第 986 條第 2 項規定：「依第 931 條之規定，以讓與物之交付或返還請求權之方式為動產之讓與者，該動產之占有人得以其對於請求權之讓與人所得主張之抗辯事由對抗受讓人。」

依德國民法第 986 條第 2 項之規定，在保留所有權之買賣下，出賣人將買賣標的物交付於買受人後，如依德國民法第 931 條之規定，以讓與買賣標的物返還請求權之方式，將動產所有權移轉於第三人，則買受人得以其對於出賣人所得主張之抗辯事由對抗該第三人。

3. 買受人得依侵權行為之規定請求損害賠償

德國民法第 823 條規定：「I. 因故意或過失，而不法侵害他人之生命、身體、健康、自由、財產或其他權利者，對於他人之損害負賠償責任。 II. 違反保護他人之法律者，亦同。但依該法律之內容，縱無過失，亦違反該法律者，加害人僅於有過失時，始負損害賠償責任。」

德國通說見解認為，物上期待權為絕對權，侵害物上期待權即構成德國民法第 823 條第 1 項之侵權行為。故在保留所有權之買賣下，出賣人或第三人如侵害買受人之物上期待權，買受人即得依德國民法第 823 條第 1 項之規定請求損害賠償。

4. 買受人得依所有人之物上請求權之規定請求除去妨害

德國民法第 1004 條規定：「I. 所有人對於以剝奪或保留占有以外之方式妨害其所有權之人，得請求除去妨害。所有權有再受妨害之虞者，所有人得提起妨害防止之訴。 II. 所有人有容忍妨害之義務者，無前項之請求權。」

德國通說見解認為，物上期待權得類推適用德國民法第 1004 條，亦即物上期待權人對於以剝奪或保留占有以外之方式妨害其

物上期待權之人，得請求除去妨害。物上期待權如有再受妨害之虞，物上期待權人得提起妨害防止之訴。物上期待權人如有容忍妨害之義務，則無物上期待權妨害除去請求權或物上期待權妨害防止請求權。故在保留所有權之買賣下，出賣人或第三人如妨害買受人之物上期待權，買受人即得依德國民法第 1004 條第 1 項之規定請求除去妨害。

5. 買受人得提起第三人異議之訴

德國民事訴訟法(Zivilprozessordnung, ZPO)第 771 條第 1 項規定：「第三人就執行標的物有足以排除處分之權利者，得向實施強制執行地區之法院提起異議之訴。」

在保留所有權之買賣下，出賣人之債權人如聲請對於買賣標的物為強制執行，買受人得依德國民事訴訟法第 771 條第 1 項之規定，向實施強制執行地區之法院提起第三人異議之訴(Drittwidrspruchsklage)，以排除買賣標的物之處分。

德國破產法(Insolvenzordnung, InsO)第 103 條規定：「I.破產程序開始時，破產人及其相對人均尚未履行或尚未完全履行雙務契約者，破產管理人得為破產人履行該契約，並請求相對人為對待給付。II.破產管理人拒絕履行該契約者，相對人如為破產債權人，亦得拒絕履行該契約。相對人請求破產管理人選擇履行或不履行契約者，破產管理人得表示履行契約之意思，但不得有不合理之遲延。破產管理人如未適時表示履行契約之意思，即不得再主張履行契約。」

德國破產法第 107 條並規定：「I.破產人於破產程序開始前，已出賣動產，而保留其所有權，並將其占有移轉於買受人者，買受人得請求履行買賣契約。破產人負擔其他關於買賣之義務，而該義務尚未履行或尚未完全履行者，亦同。II.破產人於破產程序開始前，已買受動產，而出賣人保留其所有權，並將其占有移轉於破產人者，出賣人如請求破產管理人選擇履行或不履行買賣契約，破產管理人得於第一次債權人會議後，始依第 103 條第 2 項之規定表示履行買賣契約之意思，但不得有不合理之遲延。於第一次債權人會議前，動產之價值預期將顯著減少，並經債權人通知破產管理人者，不適用本項規定。」

依德國破產法第 107 條第 1 項之規定，在保留所有權之買賣下，出賣人將買賣標的物交付於買受人後，如於買受人支付價金前，受破產之宣告，買受人仍得請求出賣人履行買賣契約，將買賣標的物之所有權移轉於自己。故買受人於支付價金後，仍可取得買賣標的物之所有權。

依德國破產法第 107 條第 2 項之規定，在保留所有權之買賣下，買受人於出賣人將買賣標的物交付於自己後，如於支付價金

前，受破產之宣告，則出賣人得請求破產管理人選擇履行或不履行買賣契約。破產管理人得選擇履行買賣契約，亦即為買受人支付價金，而使買受人取得買賣標的物之所有權，亦得選擇不履行買賣契約，亦即不為買受人支付價金，而不使買受人取得買賣標的物之所有權。又德國破產法第 47 條規定：「任何人得依其物權或債權，自破產財團取回財產者，非為破產債權人。取回權之行使應依破產程序以外之法律規定為之。」故破產管理人如選擇不履行買賣契約，出賣人即仍為買賣標的物之所有人。此時出賣人即得行使取回權 (Aussonderungsrecht)，向破產管理人取回買賣標的物。

此外，值得注意者，物上期待權並不適用善意取得之規定。故第三人如不知已占有買賣標的物之買受人無物上期待權，亦即無取得買賣標的物所有權之期待權，而自買受人受讓物上期待權，並不得依德國民法第 932 條以下之規定主張善意取得物上期待權。蓋善意取得之規定僅適用於實際存在之權利，而物上期待權僅為一種法律地位，並非實際存在之權利，故不適用善意取得之規定。

在保留所有權之買賣下，當事人亦得約定買受人如於支付價金前，將買賣標的物轉賣於其他人，或將買賣標的物合成、混合或加工為新產品，出賣人即取得一定權利。此即延長所有權保留 (verlängerter Eigentumsvorbehalt)。例如，在保留所有權之買賣下，出賣人授權買受人於支付價金前，將買賣標的物轉賣於其客戶。買受人則應將其因轉賣買賣標的物而對於其客戶所取得之價金支付請求權預先讓與出賣人，以作為其對於出賣人所負價金支付義務之擔保⁶⁶。

第三節 日本法之規定

一、所有權保留之準據法

關於所有權保留準據法之選定，應嚴格區分契約法層面之問題及物權法層面之問題。雖然在日本法下，所有權保留之約定通常係於買賣契約中訂定，但日本通說見解認為，所有權保留之性質為附條件所有權移轉，亦即買賣標的物所有權之移轉附有停止條件。又日本學說並認為在保留所有權之買賣下，出賣人所保留之所有權具有擔保物權之性質。因此在日本法下，所有權保留約定之要件及效力為何，應仍屬於物權法層面之問題。

日本法律適用通則法第 13 條規定：「I.關於動產及不動產物權

⁶⁶ *Id.* at 213-215.

及其他任何應登記之權利，應依該財產之所在地法。II.關於前項權利之取得或喪失，應依其原因事實完成時，該財產之所在地法，不適用前項規定。」

依日本法律適用通則法第13條第1項之規定，所有權保留約定之要件及效力應適用買賣標的物之所在地法。

二、所有權保留之相關內容

(一) 所有權保留之意義

在日本法下，基於契約自由原則，當事人得任意約定危險移轉及所有權移轉之時點。因此當事人得約定於買受人支付價金前，買賣標的物之危險即由買受人負擔，而買賣標的物之所有權不移轉於買受人，出賣人仍保留其所有權。

所有權保留制度在日本被廣泛運用於分期付款買賣。為增加消費者對於高價值物品之需求，並降低出賣人無法收回貨款之風險，日本於1961年12月1日開始實施分期付款買賣法(割賦販売法)。日本分期付款買賣法僅適用於在二個月以上期間，分期付款三次以上之分期付款買賣，並僅適用於經政府指定之具有耐久性，且適合以定型化契約進行買賣之物品(日本分期付款買賣法第2條第1項及第2項)。經政府指定之物品包括寶石、傢俱、衣服、床單、窗簾等纖維製家庭用品、盤、鍋等廚房用品、縫紉機、醫療機械器具、照相機械器具、農業用機械器具、事務用機械器具、家庭用電器機械器具、電視、收音機、唱機等音聲周波機械器具、汽車、腳踏車、運動用品、樂器、百科全書等整套性書籍等39種物品⁶⁷。

(二) 所有權保留之約定

依日本分期付款買賣法之規定，所有權保留應由買賣契約之當事人以合意為之。出賣人並應擬訂書面買賣契約，並於買賣契約中記載價金、價金之支付方式、買賣標的物之交付日期、解除契約之事由、買賣標的物所有權移轉之條件及通產省政令所規定之其他事項等。買賣契約應提交買受人，並經買受人同意，但買受人對於契約之內容無修改權。此外，日本分期付款買賣法第7條規定：「分期付款買賣政令所指定物品之買賣契約中無所有權保留之約定者，應推定出賣人保留買賣標的之所有權。」依該條之規定，經政府指定物品之買賣契約如未訂定所有權保留條款，

⁶⁷ 龍著華、李克英，論國際貨物買賣中的所有權保留，法學雜誌，2010年第5期，2010年5月，頁74。

亦應推定出賣人保留買賣標之物之所有權⁶⁸。

(三) 所有權保留之性質

關於所有權保留之性質，日本通說係採附條件所有權移轉說，亦即買賣標之物所有權之移轉附有停止條件，於買受人支付價金前，買賣標之物之所有權不移轉於買受人。

又日本學說有以「削梨」之理論解釋所有權保留之性質。其認為在保留所有權之買賣下，買賣標之物所有權之歸屬處於浮動之狀態，於買受人支付價金之全部前，出賣人與買受人均不具有完整之所有權，於買受人支付價金之全部後，買受人即取得完整之所有權。買賣標之物所有權之移轉有如削梨般，隨著買受人逐漸支付價金，而逐漸由出賣人移轉於買受人。此係部分所有權移轉說之見解。

此外，日本學說亦有認為在保留所有權之買賣下，出賣人將買賣標之物交付於買受人後，於買受人支付價金前，為擔保其債權能夠受清償，得依動產抵押之規定，對於買賣標之物行使其權利。惟此時出賣人所享有之權利並非動產抵押權，而為具有擔保物權性質之所有權。其並認為在保留所有權之買賣下，出賣人於買受人支付價金前，形式上為所有人，實質上則為擔保物權人。蓋出賣人保留所有權之目的係在於確保其債權能夠受清償，而非純粹保留買賣標之物之所有權本身。買受人於支付價金前，形式上為債權人，實質上則為所有人。蓋買受人於出賣人將買賣標之物交付於自己後，即得占有買賣標之物，並對於買賣標之物為使用及收益，其所享有之權利並非純粹為債權本身。此係擔保物權說之見解⁶⁹。

(四) 所有權保留之標的

關於所有權保留之標的，日本通產省於分期付款買賣政令中所指定之 39 種物品均為動產。惟日本通說見解認為，除日本住宅基地建築物交易營業法(宅地建物取引業法)第 43 條有禁止為所有權保留之規定外，不動產買賣亦得為所有權保留。蓋在日本法下，不動產所有權係依當事人之意思表示而讓與，當事人僅須有讓與合意即可，登記則僅為不動產所有權移轉之對抗要件，故不動產亦得為保留所有權之買賣，而使其所有權之移轉附有停止條件⁷⁰。

(五) 所有權保留之登記

關於所有權保留之登記，日本係採不登記主義，亦即所有權

⁶⁸ 龍著華、李克英，同上註，頁 74。

⁶⁹ 翟雲嶺、孫得勝，前揭註 59，頁 138-140。

⁷⁰ 翟雲嶺、孫得勝，同上註，頁 142。

保留之約定不以登記為生效要件或對抗要件。惟日本學說有認為，在日本法下，所有權保留之約定雖不須以登記為其公示方法，但買賣標的物如屬於習慣上應以商標或品牌之標示為其所有權移轉公示方法之動產，則仍應以商標或品牌之標示為所有權保留約定之對抗要件。該等動產之買賣如有為所有權保留之約定，則應於動產上為商標或品牌之標示，始得對抗善意第三人，而排除善意取得規定之適用。該等動產以外之其他動產之買賣如有為所有權保留之約定，則因其無特定公示方法，而不得對抗善意第三人，此時即不能排除善意取得規定之適用⁷¹。

(六) 所有權保留對於出賣人之效力

在保留所有權之買賣下，買受人之其他債權人如於買受人支付價金前，聲請對於買賣標的物為查封及拍賣，以往日本學說認為此時出賣人仍為買賣標的物之所有人，故其得向執行法院提起第三人異議之訴。惟最近日本學說則認為所有權保留具有擔保功能，此時出賣人所保留之所有權具有擔保物權之性質，故出賣人僅得就買賣標的物之賣得價金優先受償，而不得向執行法院提起第三人異議之訴⁷²。

此外，在保留所有權之買賣下，買受人如於支付價金前，受破產之宣告，此時應如何處理，即有疑問。

日本破產法第 53 條規定：「I.破產程序開始時，破產人及其相對人均尚未完全履行其依雙務契約所負之債務者，破產管理人得解除契約，或為破產人履行債務，並請求相對人履行債務。II.前項之情形，相對人得定相當期間催告破產管理人確答欲解除契約或請求履行債務。破產管理人逾期未為確答者，視為解除契約。III.相對人或破產管理人得依民法第 631 條前段之規定終止契約，或得依民法第 642 條第 1 項前段之規定解除契約者，準用前項規定。」

日本破產法第 62 條規定：「破產之宣告不影響自破產財團取回不屬於破產人之財產之權利。」此即係日本破產法關於取回權之規定。

日本破產法第 2 條第 9 項規定：「本法所稱之別除權係指就屬於破產財團之財產有特別優先權、質權或抵押權之人於破產程序開始時，依第 65 條第 1 項之規定，對於為該等擔保物權標的之財產所得行使之權利。」此即係日本破產法關於別除權之規定。

日本破產法第 65 條並規定：「I.別除權得不依破產程序行使之。II.為擔保物權(特別優先權、質權或抵押權)標的之財產因破

⁷¹ 所有權保留制度研究，<http://www.ccpcc.com/jjxj/fx/990345.htm>。

⁷² 王廷懋，動產擔保交易法—理論與實務，敬恆出版有限公司，1981年，頁17-18。

產管理人任意出賣或其他事由，而不再屬於破產財團者，該擔保物權如仍存在，則擔保物權人對於為擔保物權標的之財產仍有別除權。」

在保留所有權之買賣下，買受人如於支付價金前，受破產之宣告，以往日本學說認為此時出賣人仍為買賣標的物之所有人，其依買賣契約所負之買賣標的物所有權移轉義務尚未履行，而買受人亦尚未履行其依買賣契約所負之價金支付義務，故破產管理人得依日本破產法第 53 條第 1 項之規定解除買賣契約，或為買受人支付價金，而使買受人取得買賣標的物之所有權。出賣人則得依日本破產法第 53 條第 2 項之規定定相當期間催告破產管理人確答欲解除買賣契約或為買受人支付價金。破產管理人如逾期未為確答，即視為解除買賣契約。破產管理人如解除買賣契約，出賣人即確定仍為買賣標的物之所有人，而得依日本破產法第 62 條之規定行使取回權，向破產管理人取回買賣標的物。

惟最近日本學說則認為所有權保留具有擔保功能，此時出賣人所保留之所有權具有擔保物權之性質，故已由買受人占有之買賣標的物應歸屬於破產財團，出賣人則相當於就屬於破產財團之買賣標的物有擔保物權，而依日本破產法第 2 條第 9 項之規定，對於買賣標的物有別除權。又依日本破產法第 65 條第 1 項之規定，此時出賣人即得不依破產程序行使其具有擔保物權性質之所有權。又此時破產管理人並不得依日本破產法第 53 條第 1 項之規定解除買賣契約，出賣人亦不得依日本破產法第 62 條之規定行使取回權，向破產管理人取回買賣標的物⁷³。

第四節 我國法之規定

一、附條件買賣之意義

我國動產擔保交易法第 26 條規定：「稱附條件買賣者，謂買受人先占有動產之標的物，約定至支付一部或全部價金，或完成特定條件時，始取得標的物所有權之交易。」

依我國動產擔保交易法第 26 條之規定，在我國法下，附條件買賣即係指保留所有權之買賣或附條件所有權移轉之買賣。所謂之附條件買賣並非指買賣契約本身附有停止條件。蓋買賣契約係於契約訂立時，即發生效力，而非於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件後，始發生效力。此時係指買賣標的物所有權之移轉

⁷³ 破產程序中的所有權保留制度，<http://www.bbls.org.cn/info.aspx?introid=1728&cateid=817>。

附有停止條件，亦即買賣標的物所有權之讓與合意附有停止條件。又附條件買賣應於出賣人將買賣標的物交付於買受人後，其買賣契約及所有權保留之約定始成立，故出賣人會先將買賣標的物交付於買受人。因此於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件前，買賣標的物雖已交付，但讓與合意尚未發生效力，所有權即尚未移轉於買受人。於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件後，買賣標的物既已交付，讓與合意亦發生效力，所有權即移轉於買受人。

在我國法下，附條件買賣之標的須為動產，始適用我國動產擔保交易法之規定。又附條件買賣之買受人於支付價金之全部或一部，或完成特定條件前，雖尚未取得買賣標的物之所有權，但仍得占有買賣標的物，並對於買賣標的物為使用及收益⁷⁴。

關於一般附條件動產買賣與動產擔保交易法上之附條件動產買賣之比較，以下分述之。

1. 買賣契約與所有權保留約定之關係

(1) 一般附條件動產買賣

一般附條件動產買賣之買賣契約與所有權保留之約定不須同時為之。當事人得於買賣契約訂立時，即約定保留所有權，亦得於買賣契約訂立後，為買賣標的物所有權之讓與合意時，始約定保留所有權。

(2) 動產擔保交易法上之附條件動產買賣

動產擔保交易法上之附條件動產買賣之買賣契約與所有權保留之約定應同時為之(動擔 27)。當事人應於買賣契約訂立時，即約定保留所有權，不得於買賣契約訂立後，為買賣標的物所有權之讓與合意時，始約定保留所有權。當事人如未於買賣契約中訂定所有權保留條款，而於為讓與合意時，始約定保留所有權，則其即使係以書面為之，該約定仍為無效。又此時僅讓與合意之條件(所有權移轉之條件)為無效，讓與合意仍為有效，故應認為當事人間已有讓與合意，且該讓與合意未附有條件，出賣人如將買賣標的物交付於買受人，買賣標的物之所有權即移轉於買受人。

2. 買賣標的物之交付

(1) 一般附條件動產買賣

一般附條件動產買賣不以買賣標的物之交付為買賣契約之成立要件。當事人之意思表示一致時，買賣契約即成立。

一般附條件動產買賣不以買賣標的物之交付為所有權保

⁷⁴ 王廷懋，前揭註 72，頁 3-7。

留約定之成立要件。當事人之意思表示一致時，所有權保留之約定即成立。

買賣標的物所有權移轉之生效要件(民 761)。除當事人間應有讓與合意外，出賣人並應將買賣標的物交付於買受人，買賣標的物之所有權始移轉於買受人。

(2) 動產擔保交易法上之附條件動產買賣

動產擔保交易法上之附條件動產買賣以買賣標的物之交付為買賣契約之成立要件(動擔 26)。除當事人應意思表示一致外，出賣人並應將買賣標的物交付於買受人，買賣契約始成立。

動產擔保交易法上之附條件動產買賣以買賣標的物之交付為所有權保留約定之成立要件。除當事人應意思表示一致外，出賣人並應將買賣標的物交付於買受人，所有權保留之約定始成立。蓋此時當事人應於買賣契約中訂定所有權保留條款，故所有權保留條款亦應於買賣標的物交付後始成立。

動產擔保交易法上之附條件動產買賣以買賣標的物之交付為買賣標的物所有權移轉之生效要件。除當事人間應有讓與合意外，出賣人並應將買賣標的物交付於買受人，買賣標的物之所有權始移轉於買受人。

3. 書面

(1) 一般附條件動產買賣

一般附條件動產買賣不以訂立書面為買賣契約之有效要件。當事人無論係以口頭或書面訂立買賣契約，買賣契約均為有效。

一般附條件動產買賣不以訂立書面為所有權保留約定之有效要件。當事人無論係以口頭或書面訂立所有權保留之約定，所有權保留之約定均為有效。

(2) 動產擔保交易法上之附條件動產買賣

動產擔保交易法上之附條件動產買賣以訂立書面為買賣契約之有效要件(動擔 5I)。當事人應以書面訂立買賣契約，買賣契約始為有效。

動產擔保交易法上之附條件動產買賣以訂立書面為所有權保留約定之有效要件(動擔 5I)。當事人應以書面訂立所有權保留之約定，所有權保留之約定始為有效。蓋此時當事人應於買賣契約中訂定所有權保留條款，故所有權保留條款亦應以書面為之。

4. 登記

(1) 一般附條件動產買賣

一般附條件動產買賣不以登記為買賣契約之對抗要件。蓋

此時當事人不得申請為買賣契約之登記，故不以登記為買賣契約之對抗要件。

一般附條件動產買賣不以登記為所有權保留約定之對抗要件。蓋此時當事人不得申請為所有權保留約定之登記，故不以登記為所有權保留約定之對抗要件。

一般附條件動產買賣不以登記為買賣標的物所有權移轉之生效要件。當事人間有讓與合意，出賣人並將買賣標的物交付於買受人，買賣標的物之所有權即移轉於買受人，不以登記為必要。

(2) 動產擔保交易法上之附條件動產買賣

動產擔保交易法上之附條件動產買賣以登記為買賣契約之對抗要件(動擔 5I)。買賣契約應經登記，始得對抗善意第三人。

動產擔保交易法上之附條件動產買賣以登記為所有權保留約定之對抗要件(動擔 5I)。所有權保留之約定應經登記，始得對抗善意第三人。蓋此時當事人應於買賣契約中訂定所有權保留條款，故所有權保留條款亦非經登記，不得對抗善意第三人。

動產擔保交易法上之附條件動產買賣不以登記為買賣標的物所有權移轉之生效要件。當事人間有讓與合意，出賣人並將買賣標的物交付於買受人，買賣標的物之所有權即移轉於買受人，不以登記為必要。

二、附條件買賣之立法理由

分期付款買賣使低收入者得以延期支付價金之方式購買價值較高之物品，以改善其生活水準，而使人民不致於因所得不同，導致其生活水準差異過大。又因物品之需求增加，其供給亦隨之增加，對於國民經濟之進步及工商業之發展均有促進之作用。分期付款買賣既可提高人民生活水準，亦可促進工商業發展，故其政治及社會意義為近代先進國家所重視。

在分期付款買賣下，出賣人如未保留所有權，則買受人於支付價金之一部後，即可取得買賣標的物之所有權，其餘價金則可分期清償。出賣人為防止買受人不支付價金，往往在買賣契約中訂定「期間利益喪失條款」、「解約扣留價金條款」或「監督條款」等苛刻之條款。惟此等條款如被濫用，即對於買受人相當不利，故必須以法律加以限制，以保護買受人。

期間利益喪失條款係指買受人如遲延支付價金之一部，出賣人

即得請求買受人支付價金之全部之條款。我國民法第 389 條規定：「分期付款之買賣，如約定買受人有遲延時，出賣人得即請求支付全部價金者，除買受人遲付之價額已達全部價金五分之一外，出賣人仍不得請求支付全部價金。」此即係關於期間利益喪失條款之限制規定。

解約扣留價金條款係指出賣人如因買受人遲延支付價金之一部而解除契約，得扣留其所受領之價金之條款。我國民法第 390 條規定：「分期付款之買賣，如約定出賣人於解除契約時，得扣留其所受領價金者，其扣留之數額，不得超過標的物使用之代價，及標的物受有損害時之賠償額。」此即係關於解約扣留價金條款之限制規定。

監督條款係指出賣人得至買受人之住所或營業所檢查買賣標的物之條款。我國法並無關於監督條款之限制規定。

此外，在分期付款買賣下，出賣人如未保留所有權，則於買受人不支付價金之全部或一部時，其雖可取得執行名義，聲請強制執行，而對於買賣標的物為查封及拍賣，但其他債權人亦可聲明參與分配，此時出賣人之債權必然無法完全受清償。又買受人如於支付價金之全部前破產，則出賣人僅得與其他債權人以相同之地位參與分配，而不能取回已為買受人所有之買賣標的物。

因此在分期付款買賣下，出賣人如不能保留所有權，則其債權將無法受到合理之保障，出賣人對於分期付款買賣即不免有所顧慮。我國動產擔保交易法為使出賣人於買受人支付價金之全部前，得保留買賣標的物之所有權，並使其於買受人不支付價金時，對於買賣標的物享有各種優先權，而對於附條件買賣加以規定⁷⁵。

三、附條件買賣之準據法

關於附條件買賣之準據法，應區分為買賣契約之準據法及所有權保留約定之準據法。買賣契約應依我國涉外民事法律適用法第 20 條之規定定其應適用之法律。所有權保留之約定則應依我國涉外民事法律適用法第 38 條、第 39 條及第 41 條之規定定其應適用之法律。蓋在我國法下，關於所有權保留之性質，係採附條件所有權移轉說。所謂之附條件買賣並非指買賣契約本身附有停止條件，而係指買賣標的物所有權之移轉附有停止條件，亦即買賣標的物所有權之讓與合意附有停止條件。因此在我國法下，所有權保留之約定即為附條件讓與合意，而為物權行為，其要件及效力依我國涉外

⁷⁵ 王廷懋，同上註，頁 30-32。

民事法律適用法第 38 條第 1 項之規定，應適用買賣標的物之所在地法，其方式依同法第 39 條之規定，亦應適用買賣標的物之所在地法。買賣契約之當事人如與運送人訂立運送契約，則於貨物運送途中，亦即於運送人收受貨物後，交付貨物前，所有權保留約定之要件及效力依我國涉外民事法律適用法第 41 條之規定，應適用貨物之目的地法，其方式依同法第 39 條之規定，亦應適用貨物之目的地法。

四、附條件買賣之標的

在我國法下，買賣標的物無論為動產或不動產，均得為附條件買賣，亦即約定於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件前，買賣標的物之所有權不移轉於買受人，出賣人仍保留買賣標的物之所有權。惟附條件不動產買賣並不適用我國動產擔保交易法之規定，而附條件動產買賣亦非均適用我國動產擔保交易法之規定。

我國動產擔保交易法第 4 條規定：「I.機器、設備、工具、原料、半製品、成品、車輛、農林漁牧產品、牲畜及總噸位未滿二十噸之動力船舶或未滿五十噸之非動力船舶，均得為動產擔保交易之標的物。II.前項各類標的物之品名，由行政院視事實需要及交易性質以命令定之。」

依我國動產擔保交易法第 4 條之規定，附條件動產買賣之標的如為該條所規定之動產，即適用我國動產擔保交易法之規定。如以總噸位未滿 20 噸之動力船舶或未滿 50 噸之非動力船舶為標的之附條件買賣。附條件動產買賣之標的如非該條所規定之動產，即不適用我國動產擔保交易法之規定，而僅適用我國民法之規定。如以總噸位 20 噸以上之動力船舶或 50 噸以上之非動力船舶為標的之附條件買賣。本文稱適用我國動產擔保交易法規定之附條件動產買賣為「動產擔保交易法上之附條件動產買賣」，稱不適用我國動產擔保交易法規定之附條件動產買賣為「一般附條件動產買賣」。一般所稱之附條件買賣係指動產擔保交易法上之附條件動產買賣，亦即適用我國動產擔保交易法規定之附條件動產買賣。

五、附條件買賣契約之訂立

我國動產擔保交易法第 27 條規定：「附條件買賣契約應載明下列事項：一、契約當事人之姓名或名稱、住居所或營業所所在地。二、買賣標的物之名稱、數量及價格，如有特別編號標識或說明者，其記載。三、出賣人保有標的物所有權，買受人得占有使用之記

載。四、買賣標的物價款之支付方法。五、買受人取得標的物所有權之條件。六、買受人不履行契約時，出賣人行使物權及債權之方法。七、如有保險者，其受益人應為出賣人之記載。八、訂立契約年、月、日。」

依我國動產擔保交易法第 27 條之規定，附條件買賣契約應記載該條各款所定之事項。又所謂買受人取得買賣標的物所有權之條件即為所有權保留條款或買賣標的物所有權移轉之條件，其並包含出賣人保留買賣標的物所有權之意思。此外，所有權保留條款或所有權保留之約定事實上即為附條件所有權移轉之約定或附條件讓與合意，其包含讓與合意及讓與合意之條件(所有權移轉之條件)。故當事人如訂定所有權保留條款或為所有權保留之約定，即表示當事人間已有讓與合意，惟讓與合意(所有權移轉)附有條件(停止條件)，於條件成就前，讓與合意不生效力(所有權不移轉)，於條件成就後，讓與合意始生效力(所有權始移轉)。

買賣契約如有記載所有權保留條款，亦即有記載買賣標的物所有權移轉之條件，而未記載我國動產擔保交易法第 27 條所定之其他事項之一，則應認為所有權保留條款無效，亦即買賣標的物所有權移轉之條件無效，惟買賣契約仍為有效，其他條款亦仍為有效。此時該買賣契約即非附條件買賣契約。又此時讓與合意之條件雖為無效，但讓與合意仍為有效，故應認為當事人間已有讓與合意，且該讓與合意未附有條件，出賣人如將買賣標的物交付於買受人，買賣標的物之所有權即移轉於買受人。

買賣契約如未記載所有權保留條款，亦即未記載買賣標的物所有權移轉之條件，則即使其有記載我國動產擔保交易法第 27 條所定之其他事項，該買賣契約仍非附條件買賣契約，而僅為一般買賣契約。此時當事人於為買賣標的物所有權之讓與合意時，不得約定保留所有權，如有約定，即使係以書面為之，該約定仍為無效。蓋依我國動產擔保交易法第 27 條之規定，當事人如欲保留買賣標的物之所有權，應於買賣契約中訂定所有權保留條款，而不得於為讓與合意時約定保留所有權。又此時僅讓與合意之條件(所有權移轉之條件)為無效，讓與合意仍為有效，故應認為當事人間已有讓與合意，且該讓與合意未附有條件，出賣人如將買賣標的物交付於買受人，買賣標的物之所有權即移轉於買受人。

六、附條件買賣契約之效力

(一) 對於出賣人之效力

1. 保留買賣標的物之所有權

於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件前，出賣人仍保留買賣標的物之所有權。

我國強制執行法第 15 條規定：「第三人就執行標的物有足以排除強制執行之權利者，得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如債務人亦否認其權利時，並得以債務人為被告。」

依我國強制執行法第 15 條之規定，買受人之其他債權人如於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件前，聲請對於買賣標的物為查封及拍賣，此時出賣人仍為買賣標的物之所有人，故其得向執行法院提起第三人異議之訴。

我國破產法第 110 條規定：「不屬於破產人之財產，其權利人得不依破產程序，由破產管理人取回之。」

依我國破產法第 110 條之規定，買受人如於支付價金之全部或一部，或完成特定條件前，受破產之宣告，此時出賣人仍為買賣標的物之所有人，故其得向破產管理人行使取回權，取回買賣標的物。

2. 取回買賣標的物

我國動產擔保交易法第 28 條規定：「I.標的物所有權移轉於買受人前，買受人有下列情形之一，致妨害出賣人之權益者，出賣人得取回占有標的物：一、不依約定償還價款者。二、不依約定完成特定條件者。三、將標的物出賣、出質或為其他處分者。II.出賣人取回占有前項標的物，其價值顯有減少者，得向買受人請求損害賠償。」

依我國動產擔保交易法第 28 條之規定，買受人如不支付價金之全部或一部，或不完成特定條件，或將買賣標的物出賣、出質或為其他處分，出賣人得取回買賣標的物。出賣人行使取回權，取回買賣標的物時，買賣標的物之價值如顯有減少，出賣人並得向買受人請求損害賠償。

又我國動產擔保交易法第 17 條規定：「I.債務人不履行契約或抵押物被遷移、出賣、出質、移轉或受其他處分，致有害於抵押權之行使者，抵押權人得占有抵押物。II.前項之債務人或第三人拒絕交付抵押物時，抵押權人得聲請法院假扣押，如經登記之契約載明應逕受強制執行者，得依該契約聲請法院強制執行之。III.第三人善意有償取得抵押物者，經抵押權人追蹤占有後，得向債務人或受款人請求損害賠償。」

我國動產擔保交易法第 30 條並規定：「第二章第十七條第二項、第三項及第十八條至第二十二條，對於附條件買賣之出賣人及買受人準用之。」

依我國動產擔保交易法第 30 條準用同法第 17 條第 2 項之規定，出賣人行使取回權時，買受人或第三人如拒絕返還買賣標的物，出賣人得聲請法院為假扣押之裁定。如附條件買賣契約已經登記，且其中記載買受人或第三人應逕受強制執行，則出賣人得逕行聲請法院強制執行。

依我國動產擔保交易法第 30 條準用同法第 17 條第 3 項之規定，出賣人行使取回權時，第三人如係善意有償取得買賣標的物，則其於出賣人取回買賣標的物後，得向買受人或受款人請求損害賠償。

3. 再行出賣買賣標的物

我國動產擔保交易法第 29 條規定：「I. 買受人得於出賣人取回占有標的物後十日內，以書面請求出賣人將標的物再行出賣。出賣人縱無買受人之請求，亦得於取回占有標的物後三十日內將標的物再行出賣。 II. 出賣人取回占有標的物，未受買受人前項再行出賣之請求，或於前項三十日之期間內未再出賣標的物者，出賣人無償還買受人已付價金之義務，所訂附條件買賣契約失其效力。」

依我國動產擔保交易法第 29 條之規定，出賣人行使取回權，取回買賣標的物後，買受人得於 10 日內，以書面請求出賣人將買賣標的物再行出賣。出賣人亦得於 30 日內，自行將買賣標的物再行出賣。出賣人如將買賣標的物再行出賣，附條件買賣契約即失其效力，出賣人即應將買受人已支付之價金返還於買受人，且買受人即不得回贖買賣標的物。如買受人未於 10 日內，以書面請求出賣人將買賣標的物再行出賣，出賣人亦未於 30 日內，自行將買賣標的物再行出賣，附條件買賣契約亦失其效力，惟出賣人不須將買受人已支付之價金返還於買受人。

又我國動產擔保交易法第 18 條規定：「I. 抵押權人依前條第一項規定實行占有抵押物時，應於三日前通知債務人或第三人。 II. 前項通知應說明事由並得指定履行契約之期限，如債務人到期仍不履行契約時，抵押權人得出賣占有抵押物，出賣後債務人不得請求回贖。 III. 抵押權人不經第一項事先通知，逕行占有抵押物時，如債務人或第三人在債權人占有抵押物後之十日期間內履行契約，並負擔占有費用者，得回贖抵押物，但抵押物有敗壞之虞，或其價值顯有減少，足以妨害抵押權人之權利，或其保管費用過鉅者，抵押權人於占有後，得立即出賣。」我國動產擔保交易法第 30 條並有準用之規定。

依我國動產擔保交易法第 30 條準用同法第 18 條第 1 項之規定，出賣人行使取回權時，應於 3 日前通知買受人或第三人。

依我國動產擔保交易法第 30 條準用同法第 18 條第 2 項之規定，出賣人行使取回權時，應於其通知中說明取回買賣標之物之事由，並得於其通知中指定買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件之期間。該期間應認為不得超過出賣人取回買賣標之物後 30 日。出賣人行使取回權，取回買賣標之物後，買受人如屆期仍不支付價金之全部或一部，或未完成特定條件，出賣人得將買賣標之物再行出賣。出賣人如將買賣標之物再行出賣，附條件買賣契約即失其效力，出賣人即應將買受人已支付之價金返還於買受人，且買受人即不得回贖買賣標之物。

依我國動產擔保交易法第 30 條準用同法第 18 條第 3 項之規定，出賣人行使取回權時，如未於 3 日前通知買受人或第三人，即逕行取回買賣標之物，則買受人得於出賣人取回買賣標之物後 10 日內支付價金之全部或一部，或完成特定條件，並償還出賣人取回買賣標之物所支出之費用，而回贖買賣標之物。惟如買賣標之物有敗壞之虞，或其價值顯有減少，足以妨害出賣人之權利，或其保管費用過鉅，出賣人得立即將買賣標之物再行出賣。出賣人如將買賣標之物再行出賣，附條件買賣契約即失其效力，出賣人即應將買受人已支付之價金返還於買受人，且買受人即不得回贖買賣標之物。

此外，依我國動產擔保交易法第 30 條之規定，同法第 19 條至第 22 條之規定於附條件買賣亦準用之。惟本文認為我國動產擔保交易法第 20 條之規定於附條件買賣，應無準用之必要。

(二) 對於買受人之效力

1. 占有買賣標之物

買受人於支付價金之全部或一部，或完成特定條件前，雖尚未取得買賣標之物之所有權，但仍得占有買賣標之物。

2. 對於買賣標之物為使用及收益

買受人於支付價金之全部或一部，或完成特定條件前，雖尚未取得買賣標之物之所有權，但仍得對於買賣標之物為使用及收益。

3. 回贖買賣標之物

我國動產擔保交易法第 18 條規定：「I.抵押權人依前條第一項規定實行占有抵押物時，應於三日前通知債務人或第三人。II.前項通知應說明事由並得指定履行契約之期限，如債務人到期仍不履行契約時，抵押權人得出賣占有抵押物，出賣後債務人不得請求回贖。III.抵押權人不經第一項事先通知，逕行占有抵押物時，如債務人或第三人在債權人占有抵押物後之十日

期間內履行契約，並負擔占有費用者，得回贖抵押物，但抵押物有敗壞之虞，或其價值顯有減少，足以妨害抵押權人之權利，或其保管費用過鉅者，抵押權人於占有後，得立即出賣。」我國動產擔保交易法第 30 條並有準用之規定。

依我國動產擔保交易法第 30 條準用同法第 18 條之規定，出賣人行使取回權時，如有於 3 日前通知買受人或第三人，惟並未於其通知中指定買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件之期間，則出賣人得隨時將買賣標的物再行出賣。於出賣人將買賣標的物再行出賣前，買受人得支付價金之全部或一部，或完成特定條件，而行使回贖權，回贖買賣標的物，此時其應償還出賣人取回買賣標的物所支出之費用，始得請求出賣人返還買賣標的物。於出賣人將買賣標的物再行出賣後，附條件買賣契約即失其效力，出賣人即應將買受人已支付之價金返還於買受人，且買受人即不得行使回贖權，回贖買賣標的物。

出賣人行使取回權時，如有於 3 日前通知買受人或第三人，且有於其通知中指定買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件之期間，則在該期間屆滿前，無論買受人是否已支付價金之全部或一部，或完成特定條件，出賣人均不得將買賣標的物再行出賣。惟在該期間屆滿後，買受人如仍不支付價金之全部或一部，或不完成特定條件，出賣人即得將買賣標的物再行出賣。故在該期間屆滿前，買受人得支付價金之全部或一部，或完成特定條件，而行使回贖權，回贖買賣標的物，此時其應償還出賣人取回買賣標的物所支出之費用，始得請求出賣人返還買賣標的物。在該期間屆滿後，於出賣人將買賣標的物再行出賣前，買受人得支付價金之全部或一部，或完成特定條件，而行使回贖權，回贖買賣標的物，此時其應償還出賣人取回買賣標的物所支出之費用，始得請求出賣人返還買賣標的物。於出賣人將買賣標的物再行出賣後，附條件買賣契約即失其效力，出賣人即應將買受人已支付之價金返還於買受人，且買受人即不得行使回贖權，回贖買賣標的物。

出賣人行使取回權時，如未於 3 日前通知買受人或第三人，即逕行取回買賣標的物，則在出賣人取回買賣標的物後 10 日內，無論買受人是否已支付價金之全部或一部，或完成特定條件，出賣人均不得將買賣標的物再行出賣。惟在出賣人取回買賣標的物 10 日後，買受人如仍不支付價金之全部或一部，或不完成特定條件，出賣人即得將買賣標的物再行出賣。故在出賣人取回買賣標的物後 10 日內，買受人得支付價金之全部或一部，或完成特定條件，而行使回贖權，回贖買賣標的物，此時

其應償還出賣人取回買賣標的物所支出之費用，始得請求出賣人返還買賣標的物。在出賣人取回買賣標的物 10 日後，於出賣人將買賣標的物再行出賣前，買受人得支付價金之全部或一部，或完成特定條件，而行使回贖權，回贖買賣標的物，此時其應償還出賣人取回買賣標的物所支出之費用，始得請求出賣人返還買賣標的物。於出賣人將買賣標的物再行出賣後，附條件買賣契約即失其效力，出賣人即應將買受人已支付之價金返還於買受人，且買受人即不得行使回贖權，回贖買賣標的物。

出賣人行使取回權時，如未於 3 日前通知買受人或第三人，即逕行取回買賣標的物，而買賣標的物有敗壞之虞，或其價值顯有減少，足以妨害出賣人之權利，或其保管費用過鉅，則出賣人得立即將買賣標的物再行出賣。於出賣人將買賣標的物再行出賣前，買受人得支付價金之全部或一部，或完成特定條件，而行使回贖權，回贖買賣標的物，此時其應償還出賣人取回買賣標的物所支出之費用，始得請求出賣人返還買賣標的物。於出賣人將買賣標的物再行出賣後，附條件買賣契約即失其效力，出賣人即應將買受人已支付之價金返還於買受人，且買受人即不得行使回贖權，回贖買賣標的物。

4. 期待取得買賣標的物之所有權

我國民法第 99 條規定：「I.附停止條件之法律行為，於條件成就時，發生效力。 II.附解除條件之法律行為，於條件成就時，失其效力。 III.依當事人之特約，使條件成就之效果，不於條件成就之時發生者，依其特約。」

依我國民法第 99 條之規定，附停止條件之法律行為係於條件成就時發生效力，且係向將來發生效力，並非溯及發生效力。附解除條件之法律行為則係於條件成就時失其效力，且係向將來失其效力，並非溯及發生效力。

我國民法第 102 條規定：「I.附始期之法律行為，於期限屆至時，發生效力。 II 附終期之法律行為，於期限屆滿時，失其效力。 III.第一百條之規定，於前二項情形準用之。」

依我國民法第 102 條之規定，附始期之法律行為係於期限屆至時發生效力，且係向將來發生效力，並非溯及發生效力。附終期之法律行為則係於期限屆至時失其效力，且係向將來失其效力，並非溯及失其效力。

附條件法律行為或附期限法律行為之當事人，其一方於條件成就或期限屆至時，即可取得一定利益，此時該當事人即有期待取得一定利益之權利，亦即取得一定利益之期待權。

例如，附停止條件贈與契約或附始期贈與契約之受贈人於

條件成就或期限屆至時，即可取得贈與物所有權移轉請求權及贈與物交付請求權，此時受贈人即有期待取得贈與物所有權移轉請求權及贈與物交付請求權之權利，亦即取得贈與物所有權移轉請求權及贈與物交付請求權之期待權。又此時受贈人為因條件成就或期限屆至而受利益之當事人，贈與人則為因條件成就或期限屆至而受不利益之當事人。

又例如，附解除條件贈與契約或附終期贈與契約之贈與人於條件成就或期限屆至時，即可不負贈與物所有權移轉義務及贈與物交付義務或可取得贈與物返還請求權(不當得利返還請求權)，此時贈與人即有期待不負贈與物所有權移轉義務及贈與物交付義務或取得贈與物返還請求權之權利，亦即不負贈與物所有權移轉義務及贈與物交付義務或取得贈與物返還請求權之期待權。又此時贈與人為因條件成就或期限屆至而受利益之當事人，受贈人則為因條件成就或期限屆至而受不利益之當事人。

附條件法律行為可分為附條件債權行為及附條件物權行為，附期限法律行為亦可分為附期限債權行為及附期限物權行為。

債權行為如附有停止條件或始期，其一方當事人即有取得債權之期待權。例如，附停止條件贈與契約之受贈人有取得贈與物所有權移轉請求權及贈與物交付請求權之期待權。

物權行為如附有停止條件或始期，其一方當事人即有物權行為發生效力或取得物權之期待權。例如，附停止條件動產所有權讓與合意之受讓人於動產交付前，有讓與合意發生效力之期待權，而於動產交付後，則有取得動產所有權之期待權。附停止條件不動產所有權讓與合意之受讓人於條件成就前，因讓與合意尚未發生效力，而不得為移轉登記，惟其仍有讓與合意發生效力之期待權。

債權行為如附有解除條件或終期，其一方當事人即有不負債務或取得不當得利返還請求權之期待權。例如，附解除條件贈與契約之贈與人如尚未將贈與物之所有權移轉並交付於受贈人，即有不負贈與物所有權移轉義務及贈與物交付義務之期待權。贈與人如已將贈與物之所有權移轉並交付於受贈人，即有取得贈與物返還請求權(不當得利返還請求權)之期待權。

物權行為如附有解除條件或終期，其一方當事人即有物權行為失其效力或物權變動失其效力之期待權。例如，附解除條件動產所有權讓與合意之讓與人於動產交付前，有讓與合意失其效力之期待權，而於動產交付後，則有所有權移轉失其效力之期待權。附解除條件不動產所有權讓與合意之讓與人於為移

轉登記前，有讓與合意失其效力之期待權，而於為移轉登記後，則有所有權移轉失其效力之期待權。

在我國法下，附條件買賣即係指保留所有權之買賣或附條件所有權移轉之買賣。所謂之附條件買賣並非指買賣契約本身附有停止條件。蓋買賣契約係於契約訂立時，即發生效力，而非於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件後，始發生效力。此時係指買賣標的物所有權之移轉附有停止條件，亦即買賣標的物所有權之讓與合意附有停止條件。又附條件買賣應於出賣人將買賣標的物交付於買受人後，其買賣契約及所有權保留之約定始成立，故出賣人會先將買賣標的物交付於買受人。因此於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件前，買賣標的物雖已交付，但讓與合意尚未發生效力，所有權即尚未移轉於買受人。於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件後，買賣標的物既已交付，讓與合意亦發生效力，所有權即移轉於買受人。

因此附條件買賣之買受人於支付價金之全部或一部，或完成特定條件後，即可取得買賣標的物之所有權，其即有期待取得買賣標的物所有權之權利，亦即取得買賣標的物所有權之期待權。該期待權得讓與或繼承，且為足以排除強制執行之權利⁷⁶。

第五節 小結

關於所有權保留之意義，在國際貨物買賣中，賣方如於買方支付貨款前，已將貨物之所有權移轉於買方，則於買方拒絕支付貨款或破產時，賣方將受有損害。賣方為避免損害發生，即可與買方約定於買方支付貨款前，貨物之所有權不移轉於買方，而保留貨物之所有權。

又在我國法下，所謂之「附條件買賣」即係指「保留所有權之買賣」或「附條件所有權移轉之買賣」。

關於所有權保留之性質，可分為「部分所有權移轉說」、「附條件所有權移轉說」、「雙重所有權說」、「擔保物權說」、「擔保利益說」及「特殊質權說」。本文認為「附條件所有權移轉說」較為合理。因此在保留所有權之買賣下，買賣標的物所有權之移轉附有停止條件，亦即買賣標的物所有權之讓與合意附有停止條件。於買受人支付價金前，讓與合意尚未發生效力，所有權即尚未移轉於買受人。於買受人支付價金後，讓與合意即發生效力，所有權即移轉於買受人。

又在我國法下，所謂之附條件買賣並非指買賣契約本身附有停止條

⁷⁶ 林詠榮，動產擔保交易法新詮，臺灣省合作金庫，1968年，頁72-78。

件，而係指買賣標的物所有權之移轉附有停止條件，亦即買賣標的物所有權之讓與合意附有停止條件。又附條件買賣應於出賣人將買賣標的物交付於買受人後，其買賣契約及所有權保留之約定始成立，故出賣人會先將買賣標的物交付於買受人。因此於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件前，買賣標的物雖已交付，但讓與合意尚未發生效力，所有權即尚未移轉於買受人。於買受人支付價金之全部或一部，或完成特定條件後，買賣標的物既已交付，讓與合意亦發生效力，所有權即移轉於買受人。

關於所有權保留之類型，可分為「簡單所有權保留」、「擴張所有權保留」及「延長所有權保留」。擴張所有權保留又可分為「餘額所有權保留」及「集團所有權保留」。延長所有權保留又可分為「追及所有權保留」及「添附所有權保留」。

關於所有權保留之功能，包括「擔保功能」、「用益功能」、「融資功能」及「保障交易安全之功能」。

關於所有權保留之準據法，應區分為「買賣契約」之準據法及「所有權保留約定」之準據法。買賣契約應依我國涉外民事法律適用法第 20 條之規定定其應適用之法律。所有權保留之約定則應依我國涉外民事法律適用法第 38 條、第 39 條及第 41 條之規定定其應適用之法律。

關於所有權保留之標的，在我國法下，買賣標的物無論為「動產」或「不動產」，均得為附條件買賣。惟附條件不動產買賣並不適用我國動產擔保交易法之規定，而附條件動產買賣亦非均適用我國動產擔保交易法之規定。故在我國法下，附條件買賣可分為「一般附條件動產買賣」、「動產擔保交易法上之附條件動產買賣」及「附條件不動產買賣」。一般所稱之附條件買賣係指動產擔保交易法上之附條件動產買賣，亦即適用我國動產擔保交易法規定之附條件動產買賣。

關於所有權保留之約定，在我國法下，附條件買賣契約應記載我國動產擔保交易法第 27 條各款所定之事項。又本文認為「所有權保留條款」或「所有權保留之約定」事實上即為「附條件所有權移轉之約定」或「附條件讓與合意」，其包含讓與合意及讓與合意之條件(所有權移轉之條件)。故當事人如訂定所有權保留條款或為所有權保留之約定，即表示當事人間已有讓與合意，惟讓與合意(所有權移轉)附有條件(停止條件)。

關於所有權保留之效力，在我國法下，可分為「對於出賣人之效力」及「對於買受人之效力」。對於出賣人之效力包括「保留買賣標的物之所有權」、「取回買賣標的物」及「再行出賣買賣標的物」等。對於買受人之效力則包括「占有買賣標的物」、「對於買賣標的物為使用及收益」、「回贖買賣標的物」及「期待取得買賣標的物之所有權」等。

第五章 停止交付權及貨物控制權

在國際貨物買賣中，賣方如已將貨物交付於運送人為運送，則於買方拒絕支付貨款或破產時，賣方如無法即時阻止運送人將貨物交付於買方，即可能因此而受有損害。此時賣方得行使停止交付權，指示運送人停止將貨物交付於買方，亦即指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於買方。賣方亦得行使貨物控制權中之停止運送權，指示運送人暫時停止運送，或行使貨物控制權中之中途提貨權，於中途港或中途地提領貨物，或行使貨物控制權中之受貨人變更權，將受貨人變更為其他人。賣方無論係行使停止交付權或貨物控制權，均得阻止運送人將貨物交付於買方。

又停止交付權對於貨物所有權之移轉雖無直接影響，惟賣方即使已將貨物之所有權移轉於買方，如買方拒絕支付貨款或破產，賣方原則上仍得行使停止交付權，以阻止運送人將貨物交付於買方。因此停止交付權與貨物所有權移轉之問題亦具有一定之關聯性，在探討國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題時，自亦應有所著墨。相較之下，貨物控制權對於貨物所有權之移轉即有直接或間接之影響，此於本文第三章已有詳細之論述。因此貨物控制與貨物所有權移轉之問題即具有密切之關聯性，在探討國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題時，即當然必須加以研究。

為使停止交付權及貨物控制權之內容臻於明確，本章即分別對於其相關問題進行分析。其中包括停止交付權之意義、貨物控制權之意義、貨物控制權人、貨物控制權之行使、貨物控制權之性質及貨物控制權之其他相關問題等。惟本章並不就貨物控制權與貨物所有權移轉之關係為說明，蓋此部分於本文第三章已有詳細之論述。又停止交付權與貨物控制權雖然類似，但並不完全相同，故對於停止交付權與貨物控制權進行比較，應更能瞭解其間之異同及其各自之內容，而不至於有所混淆，本章亦對於該二者進行比較。

此外，在國際貨物買賣中，賣方與買方通常係在不同之國家，賣方在裝運港或裝運地，將貨物交付於運送人後，即由運送人運送至目的港或目的地，而由買方受領貨物。因此在國際貨物買賣中，關於停止交付權及貨物控制權之問題，究應適用何國之法律，即值得注意。為釐清停止交付權及貨物控制權之準據法為何，本章即對於該問題進行研究。

第一節 停止交付權及貨物控制權之基本概念

一、停止交付權之意義

CISG 第 71 條規定：「(1)於契約訂立後，如一方當事人因下列事由而顯然將不履行其大部分義務，他方當事人得停止履行其義務：(a)其履行能力或信用之嚴重欠缺。或 (b)其準備履行或履行契約之行為。(2)如賣方在前項所定之事由明顯前，已將貨物發送，則即使買方持有表彰其有受領貨物權利之單據，賣方仍得停止將貨物交付於買方。本項規定僅與買方及賣方對於貨物之權利有關。(3)停止履行義務之一方當事人，無論在貨物發送前或發送後，均應立即通知他方當事人，如他方當事人對於履行義務已提供充分之擔保，則其應繼續履行義務。」本條第 2 項係關於國際貨物買賣中，賣方「停止交付權」(right of stoppage in transit)之規定。

依 CISG 第 71 條第 2 項之規定，賣方雖已將貨物交付於運送人，而由運送人占有，如買方不履行其依買賣契約所負之義務(如不支付貨款)，則賣方得指示運送人停止將貨物交付於買方。

二、停止交付權與貨物控制權之比較

停止交付權與貨物控制權雖然類似，但並不完全相同。以下分述之。

1. 停止交付權與貨物控制權相同之處

(1) 行使期間相同

停止交付權與貨物控制權之行使期間均為運送人收受貨物後，將貨物交付於受貨人前。

(2) 行使對象相同

停止交付權與貨物控制權之行使對象均為運送人，亦即均由權利人向運送人為指示，再由運送人執行其指示。

2. 停止交付權與貨物控制權不同之處

(1) 理論基礎不同

停止交付權之理論基礎為同時履行抗辯權或不安抗辯權。貨物控制權之理論基礎則為契約變更制度。

(2) 法源不同

停止交付權之法源為關於貨物買賣之法律。貨物控制權之法源則為關於貨物運送之法律。

(3) 行使主體不同

停止交付權之行使主體僅限於買賣契約中之賣方。貨物控

制權之行使主體則可能為託運人、受貨人、單據託運人或其他任何人。

(4) 內容不同

停止交付權之內容僅為停止交付，亦即指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於受貨人，以便促使買方履行義務或為賣方採取其他救濟措施提供時間，其本身並無變更或解除買賣契約或運送契約之效力。貨物控制權之內容則不限於指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於受貨人，而可變更運送契約，如變更目的港或變更受貨人等。

(5) 行使條件不同

停止交付權僅於買方不履行其依買賣契約所負之義務(如不支付貨款)時，始得行使。貨物控制權則僅須賣方為貨物控制權人，享有貨物控制權，即得行使，而無論買方是否不履行其依買賣契約所負之義務。惟賣方如非貨物控制權人，則即使買方不履行其依買賣契約所負之義務，賣方仍不得行使貨物控制權，而僅得行使停止交付權。

停止交付權僅於受貨人為買方時，始得行使。如受貨人並非買方，而為其他人，賣方即不得行使停止交付權，指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於受貨人。貨物控制權則僅須賣方為貨物控制權人，享有貨物控制權，即得行使，而無論受貨人是否為買方。惟賣方如非貨物控制權人，則即使受貨人為買方，賣方仍不得行使貨物控制權，而僅得行使停止交付權⁷⁷。

三、貨物控制權之意義

貨物控制權(right of control)係指對於運送人為關於貨物之指示之權利。鹿特丹規則第 1 條第 12 項規定：「控制權係指依第 10 章之規定，在運送契約下，對於運送人為關於貨物之指示之權利」此即係關於貨物控制權之規定。貨物控制權亦稱為「貨物處置權」(right of disposition)。

在現有關於國際貨物運送之公約中，均有關於貨物控制權之規定。如國際公路貨物運送契約公約(CMR)第 12 條、國際鐵路運送公約-鐵路貨物運送契約統一規則(COTIF-CIM)第 18 條、國際航空運送統一若干規則公約(華沙公約)第 12 條及內陸水路貨物運送契約布達佩斯公約(CMNI)第 14 條等規定。惟在與國際貿易關係最密切之海運領域中，於鹿特丹規則制定前，海牙規則、威士比規則、

⁷⁷ 許碩，鹿特丹規則下貨物控制權的性質辨析，中州大學學報，第 28 卷第 1 期，2011 年 2 月，頁 5。

漢堡規則及國際貨物複合運送公約等公約均無關於貨物控制權之規定。僅在具有示範法性質之 1990 年國際海事委員會海上貨運單統一規則(CMI Uniforms Rules for Sea Waybills 1990)第 6 條中有關於貨物控制權之規定。

鹿特丹規則參照其他關於國際貨物運送之公約，在海上貨物運送中引進貨物控制權之概念。其主要基於以下四方面之考慮：

1. 與貨物買賣法中所規定賣方之停止交付權相對應。

在貨物買賣法中。賣方在買方不履行其依買賣契約所負之義務時，享有停止交付權，得指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於買方，而停止交付權對於運送人亦有拘束力。因此，在貨物運送法中規定貨物控制權，即可與貨物買賣法中所規定賣方之停止交付權互相對應。

2. 因應提單之使用情形減少之趨勢

在以往之海上貨物運送中，由於大多使用可轉讓之提單，賣方可透過持有提單來控制貨物，因此對於貨物控制權加以規定，並不十分緊迫。惟如今提單之使用情形已大幅減少，而不可轉讓運送單據之使用情形則大幅增加。因此，在關於海上貨物運送之公約中規定貨物控制權，以保障貨物控制權人之權益，尤其在未使用可轉讓運送單據之情形，已十分緊迫。

3. 對於未來之電子商務相當重要

在電子商務之情形下，由於不使用紙本運送單據，甚至不使用電子運送紀錄，此時貨物控制權之概念即不可缺少，並且將在貨物運送中具有核心地位。因此有必要在關於海上貨物運送之公約中規定貨物控制權，以為未來之電子商務做準備。

4. 確定有權對於運送人為關於貨物之指示之人

在實務中，經常發生貨方需要與運送人協商變更運送契約，或為其他不構成契約變更之指示之情形。然而，對於運送人而言，何人有權對於運送人為關於貨物之指示，並不明確。因此，在貨物運送法中引進貨物控制權之概念，並明確貨物控制權人係唯一有權與運送人協商變更運送契約，或為其他不構成契約變更之指示之人，即有其必要⁷⁸。

四、貨物控制權人

貨物控制權人(controlling party)係指享有貨物控制權之人。鹿特丹規則第 1 條第 13 項規定：「控制權人係指依第 51 條之規定有

⁷⁸ 王霽穎，鹿特丹規則與我國法下載貨證券效力之比較研究，國立高雄海洋科技大學碩士論文，2010 年，頁 57-61。

權行使控制權之人。」此即係關於貨物控制權人之規定。

鹿特丹規則第 51 條規定：「1.除本條第 2 項、第 3 項及第 4 項所述之情形外：(a)託運人為控制權人。但託運人於訂立運送契約時指定受貨人、單據託運人或其他人為控制權人者，不在此限。(b)控制權人得將控制權讓與其他人。其讓與於讓與人通知運送人時，對於運送人發生效力，而受讓人即成為控制權人。且 (c)控制權人行使控制權時，應適當表明其身分。2.簽發不可轉讓運送單據，其中載明必須繳回，始得受領貨物者：(a)託運人為控制權人，並得不經背書，將運送單據轉讓於其上所指定之受貨人，以移轉控制權。所簽發之單據正本超過一份者，應轉讓所有單據正本，始生控制權移轉之效力。及 (b)為行使控制權，控制權人應提示單據，並適當表明其身分。所簽發之單據正本超過一份者，應提示所有單據正本，始得行使控制權。3.簽發可轉讓運送單據者：(a)持有人為控制權人。所簽發之可轉讓運送單據正本超過一份者，所有單據正本之持有人為控制權人。(b)持有人得依第 57 條之規定，將可轉讓運送單據轉讓於其他人，以移轉控制權。所簽發之單據正本超過一份者，應轉讓所有單據正本，始生控制權移轉之效力。及 (c)為行使控制權，持有人應向運送人提示可轉讓運送單據，持有人為第 1 條第 10 項(a)款第 1 目所述之人者，應適當表明其身分。所簽發之單據正本超過一份者，應提示所有單據正本，始得行使控制權。4.簽發可轉讓電子運送紀錄者：(a)持有人為控制權人。(b)持有人得依第 9 條第 1 項之規定，將可轉讓電子運送紀錄轉讓於其他人，以移轉控制權。及 (c)為行使控制權，持有人應依第 9 條第 1 項所述之程序證明其為持有人。」

依鹿特丹規則第 51 條之規定，關於貨物控制權人之確定，可區分為下列幾種情形：

1. 未簽發運送單據或電子運送紀錄

在未簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，貨物控制權人原則上為託運人。但託運人於訂立運送契約時，如指定受貨人、單據託運人或其他人為貨物控制權人，則以該受貨人、單據託運人或其他人為貨物控制權人。

此時貨物控制權之移轉係以讓與貨物控制權之方式為之，並非於轉讓運送單據或電子運送紀錄時，隨同移轉於運送單據或電子運送紀錄之受讓人。故託運人或其他貨物控制權人得將貨物控制權讓與其他人。此時當事人間應有讓與合意。貨物控制權之讓與應由讓與人通知運送人，並於讓與人通知運送人時，始生效力。貨物控制權之讓與發生效力後，受讓人即成為貨物控制權人。

又此時因未簽發運送單據或電子運送紀錄，故貨物控制權人

行使貨物控制權時，僅須適當表明其身分即可，不須提示運送單據或電子運送紀錄。

此外，託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之受貨人變更權，而指定原受貨人以外之其他人為新受貨人，亦即將受貨人變更為原受貨人以外之其他人，則此時受貨人雖變更為該其他人，但貨物控制權人仍享有貨物控制權，而得再將受貨人變更為其他人。貨物控制權並不因貨物控制權人變更受貨人而隨同移轉於新受貨人。惟此時貨物控制權人仍得將貨物控制權讓與新受貨人。

2. 簽發不須繳回之不可轉讓運送單據

不須繳回之不可轉讓運送單據通常係指不須繳回之記名運送單據，如不須繳回之記名提單或不須繳回之貨運單。

在簽發不須繳回之不可轉讓運送單據之情形，貨物控制權人原則上為託運人。但託運人於訂立運送契約時，如指定受貨人、單據託運人或其他人為貨物控制權人，則以該受貨人、單據託運人或其他人為貨物控制權人。

此時託運人仍得以交付之方式，將運送單據轉讓於其上所記載之受貨人，並應有轉讓合意。惟不須繳回之不可轉讓運送單據並非控制權證券，不表彰貨物控制權。故將不須繳回之不可轉讓運送單據轉讓於其上所記載之受貨人，貨物控制權並不隨同移轉於該受貨人。此與簽發必須繳回之不可轉讓運送單據之情形有所不同。此時貨物控制權之移轉係以讓與貨物控制權之方式為之。託運人或其他貨物控制權人得將貨物控制權讓與其他人，當事人間並應有讓與合意。貨物控制權之讓與應由讓與人通知運送人，並於讓與人通知運送人時，始生效力。貨物控制權之讓與發生效力後，受讓人即成為貨物控制權人。

又此時雖有簽發運送單據，惟其係不須繳回之不可轉讓運送單據，而不須繳回之不可轉讓運送單據並非控制權證券，不表彰貨物控制權。故貨物控制權人行使貨物控制權時，僅須適當表明其身分即可，不須提示運送單據。

此外，託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之受貨人變更權，而指定原受貨人以外之其他人為新受貨人，亦即將受貨人變更為原受貨人以外之其他人，則此時受貨人雖變更為該其他人，但貨物控制權人仍享有貨物控制權，而得再將受貨人變更為其他人。貨物控制權並不因貨物控制權人變更受貨人而隨同移轉於新受貨人。惟此時貨物控制權人仍得將貨物控制權讓與新受貨人。又此時受貨人既變更為該其他人，託運人或其他運送單據之持有人僅得以交付之方式，將運送單據轉讓於該其他人，並

應有轉讓合意，且該其他人不得再將運送單據轉讓於其他人。惟不須繳回之不可轉讓運送單據並非控制權證券，不表彰貨物控制權。故將運送單據轉讓於該其他人，貨物控制權並不隨同移轉於該其他人。

3. 簽發不可轉讓電子運送紀錄

不可轉讓電子運送紀錄通常係指記名電子運送紀錄，如記名電子提單。不可轉讓電子運送紀錄通常均不須提示，但如於電子運送紀錄上記載必須提示，則必須提示。故不可轉讓電子運送紀錄亦可分為必須提示之不可轉讓電子運送紀錄及不須提示之不可轉讓電子運送紀錄。惟就貨物控制權人之確定而言，二者之情形相同，並無區別之必要。此與不可轉讓運送單據有所不同。

在簽發不可轉讓電子運送紀錄之情形，貨物控制權人原則上為託運人。但託運人於訂立運送契約時，如指定受貨人、單據託運人或其他人為貨物控制權人，則以該受貨人、單據託運人或其他人為貨物控制權人。

此時託運人仍得以交付之方式，將電子運送紀錄轉讓於其上所記載之受貨人，並應有轉讓合意。惟不可轉讓電子運送紀錄並非控制權證券，不表彰貨物控制權。故將不須繳回之不可轉讓運送單據轉讓於其上所記載之受貨人，貨物控制權並不隨同移轉於該受貨人。此與簽發不須繳回之不可轉讓運送單據之情形相同，但與簽發必須繳回之不可轉讓運送單據之情形則有所不同。此時貨物控制權之移轉係以讓與貨物控制權之方式為之。託運人或其他貨物控制權人得將貨物控制權讓與其他人，當事人間並應有讓與合意。貨物控制權之讓與應由讓與人通知運送人，並於讓與人通知運送人時，始生效力。貨物控制權之讓與發生效力後，受讓人即成為貨物控制權人。

又此時雖有簽發電子運送紀錄，惟其係不可轉讓電子運送紀錄，而不可轉讓電子運送紀錄並非控制權證券，不表彰貨物控制權。故貨物控制權人行使貨物控制權時，僅須適當表明其身分即可，不須提示電子運送紀錄，亦即證明其為持有人。

此外，託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之受貨人變更權，而指定原受貨人以外之其他人為新受貨人，亦即將受貨人變更為原受貨人以外之其他人，則此時受貨人雖變更為該其他人，但貨物控制權人仍享有貨物控制權，而得再將受貨人變更為其他人。貨物控制權並不因貨物控制權人變更受貨人而隨同移轉於新受貨人。惟此時貨物控制權人仍得將貨物控制權讓與新受貨人。又此時受貨人既變更為該其他人，託運人或其他電子運送紀錄之持有人僅得以交付之方式，將電子運送紀錄轉讓於該其

他人，並應有轉讓合意，且該其他人不得再將電子運送紀錄轉讓於其他人。惟不可轉讓電子運送紀錄並非控制權證券，不表彰貨物控制權。故將電子運送紀錄轉讓於該其他人，貨物控制權並不隨同移轉於該其他人。

4. 簽發必須繳回之不可轉讓運送單據

必須繳回之不可轉讓運送單據通常係指必須繳回之記名運送單據，如必須繳回之記名提單或必須繳回之貨運單。

在簽發必須繳回之不可轉讓運送單據之情形，貨物控制權人原則上為託運人。但託運人於訂立運送契約時，並不能指定受貨人、單據託運人或其他人為貨物控制權人，否則即不能簽發必須繳回之不可轉讓運送單據，而僅能簽發不須繳回之不可轉讓運送單據。蓋必須繳回之不可轉讓運送單據係控制權證券，表彰貨物控制權。託運人於訂立運送契約時，如指定其他人為貨物控制權人，則於運送單據簽發時，將因託運人未享有貨物控制權，而使必須繳回之不可轉讓運送單據無從表彰貨物控制權，貨物控制權亦無從於運送單據轉讓時，隨同移轉於運送單據之受讓人。

此時託運人仍得以交付之方式，將運送單據轉讓於其上所記載之受貨人，並應有轉讓合意。又必須繳回之不可轉讓運送單據係控制權證券，表彰貨物控制權。故將必須繳回之不可轉讓運送單據轉讓於其上所記載之受貨人，貨物控制權即隨同移轉於該受貨人。此與簽發不須繳回之不可轉讓運送單據之情形有所不同。此外，所簽發之單據正本如超過一份，則應轉讓所有單據正本，始生貨物控制權移轉之效力。

又此時因有簽發運送單據，且其係必須繳回之不可轉讓運送單據，而必須繳回之不可轉讓運送單據係控制權證券，表彰貨物控制權。故貨物控制權人行使貨物控制權時，應提示運送單據，並適當表明其身分。此外，所簽發之單據正本如超過一份，則應提示所有單據正本，始得行使控制權。

此外，託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之受貨人變更權，而指定原受貨人以外之其他人為新受貨人，亦即將受貨人變更為原受貨人以外之其他人，則此時受貨人雖變更為該其他人，但貨物控制權人仍享有貨物控制權，而得再將受貨人變更為其他人。貨物控制權並不因貨物控制權人變更受貨人而隨同移轉於新受貨人。又此時受貨人既變更為該其他人，託運人或其他貨物控制權人僅得以交付之方式，將運送單據轉讓於該其他人，並應有轉讓合意，且該其他人不得再將運送單據轉讓於其他人。又必須繳回之不可轉讓運送單據係控制權證券，表彰貨物控制權。故將運送單據轉讓於該其他人，貨物控制權即隨同移轉於

該其他人。

5. 簽發可轉讓運送單據

可轉讓運送單據通常係指指定運送單據或無記名運送單據，如指定提單或無記名提單。可轉讓運送單據通常均必須繳回，但如於運送單據上記載不須繳回，則不須繳回。故可轉讓運送單據可分為必須繳回之可轉讓運送單據及不須繳回之可轉讓運送單據。惟就貨物控制權人之確定而言，其二者之情形相同，並無區別之必要。

在簽發可轉讓運送單據之情形，依鹿特丹規則第 51 條第 3 項之規定，貨物控制權人為運送單據之持有人。此時託運人於訂立運送契約時，並不能指定受貨人、單據託運人或其他人為貨物控制權人，否則即不能簽發可轉讓運送單據，而僅能簽發不須繳回之不可轉讓運送單據。其詳如前述。

此時因有簽發運送單據，且其係可轉讓運送單據，而可轉讓運送單據係控制權證券，表彰貨物控制權。故貨物控制權人行使貨物控制權時，應提示運送單據，並適當表明其身分。此外，所簽發之單據正本如超過一份，則應提示所有單據正本，始得行使控制權。

此外，託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之受貨人變更權，而指定原受貨人以外之其他人為新受貨人，亦即將受貨人變更為原受貨人以外之其他人，則此時受貨人雖變更為該其他人，但貨物控制權人仍享有貨物控制權，而得再將受貨人變更為其他人。貨物控制權並不因貨物控制權人變更受貨人而隨同移轉於新受貨人。又此時受貨人既變更為該其他人，該可轉讓運送單據即喪失流通性，而不可轉讓，亦即變更為不可轉讓運送單據。

如該可轉讓運送單據原本必須繳回，則變更為必須繳回之不可轉讓運送單據。託運人或其他貨物控制權人僅得以交付之方式，將運送單據轉讓於該其他人，並應有轉讓合意，且該其他人不得再將運送單據轉讓於其他人。又必須繳回之不可轉讓運送單據係控制權證券，表彰貨物控制權。故將運送單據轉讓於該其他人，貨物控制權即隨同移轉於該其他人。

如該可轉讓運送單據原本不須繳回，則變更為不須繳回之不可轉讓運送單據。託運人或其他貨物控制權人僅得以交付之方式，將運送單據轉讓於該其他人，並應有轉讓合意，且該其他人不得再將運送單據轉讓於其他人。又不須繳回之不可轉讓運送單據並非控制權證券，不表彰貨物控制權。故將運送單據轉讓於該其他人，貨物控制權並不隨同移轉於該其他人。惟此時託運人或

其他貨物控制權人仍得將貨物控制權讓與該其他人。

又在此情形，關於貨物控制權人之確定，可再區分為下列幾種情形：

(1) 簽發指定運送單據

甲、 簽發記名指定運送單據

記名指定運送單據由運送人簽發，並交付於託運人後，即發生效力，並為託運人所有。此時託運人如係自行取得運送單據，則於運送單據簽發時，託運人即為運送單據之持有人，故貨物控制權人即為託運人。惟託運人如非自行取得運送單據，而係委託他人為其取得運送單據(如在使用 FOB 條件之買賣契約之情形)，則於運送單據簽發時，託運人並非運送單據之持有人，該他人始為運送單據之持有人。此時仍應認為貨物控制權人為託運人，蓋其仍係運送單據之所有人。惟其並無法自行提示運送單據，故其如欲行使貨物控制權，仍應委託該他人為其提示運送單據。又該他人如已將運送單據交付於託運人，而由託運人持有，則託運人即為運送單據之持有人，並為貨物控制權人。

在簽發記名指定運送單據之情形，如受貨人欄內所記載有權為指定之特定人即為託運人，則託運人得以背書及交付之方式，將運送單據轉讓於其他人，並應有轉讓合意。又記名指定運送單據係控制權證券，表彰貨物控制權。故託運人將記名指定運送單據轉讓於其他人，貨物控制權即隨同移轉於該其他人。該其他人再將記名指定運送單據轉讓於其他人者，亦同。

此時如受貨人欄內所記載有權為指定之特定人並非託運人，而為第三人，則託運人得以交付之方式，將運送單據轉讓於該第三人，並應有轉讓合意。又記名指定運送單據係控制權證券，表彰貨物控制權。故託運人將記名指定運送單據轉讓於該第三人，貨物控制權即隨同移轉於該第三人。該第三人再將記名指定運送單據轉讓於其他人者，亦同。

此外，所簽發之單據正本如超過一份，則應轉讓所有單據正本，始生貨物控制權移轉之效力。

乙、 簽發無記名指定運送單據

無記名指定運送單據由運送人簽發，並交付於託運人後，即發生效力，並為託運人所有。此時運送單據既為託運人所有，則託運人即為受貨人，且僅託運人有轉讓運送

單據之權利。託運人如係自行取得運送單據，則於運送單據簽發時，託運人即為運送單據之持有人，故貨物控制權人即為託運人。惟託運人如非自行取得運送單據，而係委託他人為其取得運送單據(如在使用 FOB 條件之買賣契約之情形)，則於運送單據簽發時，託運人並非運送單據之持有人，該他人始為運送單據之持有人。此時仍應認為貨物控制權人為託運人，蓋其仍係運送單據之所有人。惟其並無法自行提示運送單據，故其如欲行使貨物控制權，仍應委託該他人為其提示運送單據。又該他人如已將運送單據交付於託運人，而由託運人持有，則託運人即為運送單據之持有人，並為貨物控制權人。

在簽發無記名指定運送單據之情形，託運人得以交付之方式或背書及交付之方式，將運送單據轉讓於其他人，並應有轉讓合意。又無記名指定運送單據係控制權證券，表彰貨物控制權。故託運人將無記名指定運送單據轉讓於其他人，貨物控制權即隨同移轉於該其他人。該其他人再將無記名指定運送單據轉讓於其他人者，亦同。此外，所簽發之單據正本如超過一份，則應轉讓所有單據正本，始生貨物控制權移轉之效力。

(2) 簽發無記名運送單據

無記名運送單據由運送人簽發，並交付於託運人後，即發生效力，並為託運人所有。此時運送單據既為託運人所有，則託運人即為受貨人，且僅託運人有轉讓運送單據之權利。託運人如係自行取得運送單據，則於運送單據簽發時，託運人即為運送單據之持有人，故貨物控制權人即為託運人。惟託運人如非自行取得運送單據，而係委託他人為其取得運送單據(如在使用 FOB 條件之買賣契約之情形)，則於運送單據簽發時，託運人並非運送單據之持有人，該他人始為運送單據之持有人。此時仍應認為貨物控制權人為託運人，蓋其仍係運送單據之所有人。惟其並無法自行提示運送單據，故其如欲行使貨物控制權，仍應委託該他人為其提示運送單據。又該他人如已將運送單據交付於託運人，而由託運人持有，則託運人即為運送單據之持有人，並為貨物控制權人。

在簽發無記名運送單據之情形，託運人得以交付之方式或背書及交付之方式，將運送單據轉讓於其他人，並應有轉讓合意。又無記名運送單據係控制權證券，表彰貨物控制權。故託運人將無記名運送單據轉讓於其他人，貨物控制權即隨同移轉於該其他人。該其他人再將無記名運送單據轉讓於其他人

者，亦同。此外，所簽發之單據正本如超過一份，則應轉讓所有單據正本，始生貨物控制權移轉之效力。

6. 簽發可轉讓電子運送紀錄

可轉讓電子運送紀錄通常係指指定電子運送紀錄或無記名電子運送紀錄，如指定電子提單或無記名電子提單。可轉讓電子運送紀錄通常均必須提示，但如於電子運送紀錄上記載不須提示，則不須繳回。故可轉讓電子運送紀錄可分為必須提示之可轉讓電子運送紀錄及不須提示之可轉讓電子運送紀錄。惟就貨物控制權人之確定而言，其二者之情形相同，並無區別之必要。

在簽發可轉讓電子運送紀錄之情形，依鹿特丹規則第 51 條第 4 項之規定，貨物控制權人為電子運送紀錄之持有人。此時託運人於訂立運送契約時，並不能指定受貨人、單據託運人或其他人為貨物控制權人，否則即不能簽發可轉讓電子運送紀錄，而僅能簽發不可轉讓電子運送紀錄。其詳如前述。

此時因有簽發電子運送紀錄，且其係可轉讓電子運送紀錄，而可轉讓電子運送紀錄係控制權證券，表彰貨物控制權。故貨物控制權人行使貨物控制權時，應提示電子運送紀錄，亦即證明其為持有人。此外，電子運送紀錄僅能簽發一份正本，故無提示所有紀錄正本，始得行使控制權之問題。此與運送單據有所不同。

此外，託運人或其他貨物控制權人如行使貨物控制權中之受貨人變更權，而指定原受貨人以外之其他人為新受貨人，亦即將受貨人變更為原受貨人以外之其他人，則此時受貨人雖變更為該其他人，但貨物控制權人仍享有貨物控制權，而得再將受貨人變更為其他人。貨物控制權並不因貨物控制權人變更受貨人而隨同移轉於新受貨人。又此時受貨人既變更為該其他人，該可轉讓電子運送紀錄即喪失流通性，而不可轉讓，亦即變更為不可轉讓電子運送紀錄。託運人或其他貨物控制權人僅得以交付之方式，將電子運送紀錄轉讓於該其他人，並應有轉讓合意，且該其他人不得再將電子運送紀錄轉讓於其他人。又不可轉讓電子運送紀錄並非控制權證券，不表彰貨物控制權。故將電子運送紀錄轉讓於該其他人，貨物控制權並不隨同移轉於該其他人。惟此時託運人或其他貨物控制權人仍得將貨物控制權讓與該其他人。

又在此情形，關於貨物控制權人之確定，可再區分為下列幾種情形：

(1) 簽發指定電子運送紀錄

甲、 簽發記名指定電子運送紀錄

其情形與簽發記名指定運送單據之情形相同。其詳如前述。惟電子運送紀錄僅能簽發一份正本，故無轉讓所有

紀錄正本，始生貨物控制權移轉效力之問題。此與運送單據有所不同。

乙、 簽發無記名指定電子運送紀錄

其情形與簽發無記名指定運送單據之情形相同。其詳如前述。惟電子運送紀錄僅能簽發一份正本，故無轉讓所有紀錄正本，始生貨物控制權移轉效力之問題。此與運送單據有所不同。

(2) 簽發無記名電子運送紀錄

其情形與簽發無記名運送單據之情形相同。其詳如前述。惟電子運送紀錄僅能簽發一份正本，故無轉讓所有紀錄正本，始生貨物控制權移轉效力之問題。此與運送單據有所不同⁷⁹。貨物控制權之存續期間係自運送人收受貨物時起，至運送人交付貨物時止，亦即貨物控制權於運送人收受貨物時即發生，而於運送人交付貨物時即消滅。故在未簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，託運人或其他貨物控制權人係於運送人收受貨物後，即取得貨物控制權。在簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，無論係簽發何種運送單據或電子運送紀錄，託運人或其他貨物控制權人亦係於運送人收受貨物後，即取得貨物控制權，而於運送單據或電子運送紀錄簽發後，仍繼續享有貨物控制權。因此在簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，託運人或其他貨物控制權人並非於運送單據或電子運送紀錄簽發後，始取得貨物控制權。

我國民法第 642 條規定：「I.運送人未將運送物之達到通知受貨人前，或受貨人於運送物達到後，尚未請求交付運送物前，託運人對於運送人，如已填發提單者，其持有人對於運送人，得請求中止運送，返還運送物，或為其他之處置。 II.前項情形，運送人得按照比例，就其已為運送之部分，請求運費，及償還因中止、返還或為其他處置所支出之費用，並得請求相當之損害賠償。」依我國海商法第 5 條之規定，本條規定於海上運送，亦應有其適用。

依我國民法第 642 條第 1 項之規定，在未簽發提單之情形，貨物控制權人為託運人。在簽發提單之情形，貨物控制權人則為提單之持有人。其規定相較於鹿特丹規則第 51 條之規定，顯然有所不足。

又依該條項之規定，貨物控制權人應於貨物到達目的港或目的地後，受貨人請求交付貨物前行使貨物控制權，否則即不得再行使貨物控制權。惟此時貨物控制權人是否即不得再行使貨物控制權，應視貨物控制權人與受貨人是否為同一人而定。

⁷⁹ 王霜穎，同上註，頁 61-68。

如貨物控制權人與受貨人為同一人，則貨物控制權人於貨物到達目的港或目的地後，受貨人請求交付貨物前，固得行使貨物控制權，即於受貨人請求交付貨物後，仍得行使貨物控制權。蓋貨物控制權之存續期間係自運送人收受貨物時起，至運送人交付貨物時止，而此時運送人尚未交付貨物，貨物控制權之存續期間尚未屆滿，貨物控制權即尚未消滅。又此時因貨物控制權人與受貨人為同一人，故於受貨人請求交付貨物後，並無貨物控制權當然移轉於受貨人之情形。因此受貨人於請求交付貨物後，其本身仍享有貨物控制權，而為貨物控制權人，故仍得行使貨物控制權。

例如，在簽發可轉讓運送單據之情形，通常持有人即為受貨人，且為貨物控制權人。此時貨物控制權人於貨物到達目的港或目的地後，受貨人請求交付貨物前，固得行使貨物控制權，即於受貨人請求交付貨物後，仍得行使貨物控制權。

如貨物控制權人與受貨人為不同人，則貨物控制權人於貨物到達目的港或目的地後，受貨人請求交付貨物前，雖得行使貨物控制權，但於受貨人請求交付貨物後，即不得再行使貨物控制權。蓋此時因貨物控制權人與受貨人為不同人，故於受貨人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於受貨人。因此受貨人於請求交付貨物後，即享有貨物控制權，而為新貨物控制權人，原貨物控制權人則喪失貨物控制權，而不得再行使貨物控制權。又貨物控制權之存續期間係自運送人收受貨物時起，至運送人交付貨物時止，而此時運送人尚未交付貨物，貨物控制權之存續期間尚未屆滿，貨物控制權即尚未消滅。故此時受貨人於運送人交付貨物前，均得行使貨物控制權。

例如，在未簽發運送單據或電子運送紀錄之情形，通常託運人即為貨物控制權人。如其並未將貨物控制權讓與受貨人，則其於貨物到達目的港或目的地後，受貨人請求交付貨物前，雖得行使貨物控制權，但於受貨人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於受貨人，其即不得再行使貨物控制權，而受貨人於運送人交付貨物前，均得行使貨物控制權。又例如，在簽發可轉讓運送單據之情形，通常持有人即為受貨人，且為貨物控制權人。如其已行使貨物控制權中之受貨人變更權，將受貨人變更為其他人，則其於貨物到達目的港或目的地後，受貨人請求交付貨物前，雖得行使貨物控制權，但於受貨人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於受貨人，其即不得再行使貨物控制權，而受貨人於運送人交付貨物前，均得行使貨物控制權。

五、貨物控制權之行使

鹿特丹規則第 50 條規定：「1.控制權僅得由控制權人行使，且僅限於下列內容：(a)為關於貨物之指示或修改該指示之權利。該指示不得構成運送契約之變更。(b)於預定停靠港提領貨物，或在內陸運送之情形，於途中任何地點提領貨物之權利。(c)將受貨人變更為控制權人或其他任何人之權利。2.控制權存續於第 12 條所定之整個運送人責任期間，該期間屆滿後，控制權即消滅。」此即關於貨物控制權行使之規定。其中包括貨物控制權之行使主體、內容及存續期間。以下分述之。

(一) 貨物控制權之行使主體

依鹿特丹規則第 50 條第 1 項之規定，貨物控制權之行使主體為貨物控制權人，亦即貨物控制權僅得由貨物控制權人行使，貨物控制權人以外之任何人均不得行使⁸⁰。

(二) 貨物控制權之內容

依鹿特丹規則第 50 條第 1 項之規定，貨物控制權之內容包括「一般指示權」、「一般指示修改權」、「中途提貨權」及「受貨人變更權」。

依鹿特丹規則第 50 條第 1 項(a)款之規定，一般指示權係指為關於貨物之指示之權利，且該指示不得構成運送契約之變更。如指示運送人按一定溫度運送貨物或停止運送。貨物控制權人如欲對於運送契約進行變更，則其應依鹿特丹規則第 54 條之規定，與運送人約定變更運送契約，而不能僅以單方指示之方式變更運送契約。一般指示修改權則係指修改關於貨物之指示之權利，且該指示不得構成運送契約之變更。貨物控制權人既有一般指示權，則其有一般指示修改權，乃理所當然。又依一般指示權及一般指示修改權之性質，貨物控制權人於貨物控制權之存續期間屆滿前，無論其係何人，均得行使一般指示權及一般指示修改權，為關於貨物之指示之權利及修改關於貨物之指示。惟如其係指示運送人停止運送，則僅得於貨物到達目的港或目的地前行使一般指示權，指示運送人停止運送。

依鹿特丹規則第 50 條第 1 項(b)款之規定，中途提貨權係指於預定停靠港提領貨物之權利，或在內陸運送之情形，於途中任何地點提領貨物之權利。貨物控制權人如欲於運送途中提領貨物，則在海上運送階段，僅得於預定停靠港(中途港)提領貨物，而不得於預定停靠港以外之港口提領貨物。在內陸運送階段，包

⁸⁰ 王霜穎，同上註，頁 68-69。

括公路運送、鐵路運送、航空運送及內陸水路運送，僅得於途中任何地點(中途地)提領貨物，而不得於途中地點以外之地點提領貨物。蓋如允許貨物控制權人於預定停靠港以外之港口或途中地點以外之地點提領貨物，將可能對於運送人造成不合理之繞行負擔，而產生嚴重之經濟後果。又依中途提貨權之性質，貨物控制權人僅得於貨物到達目的港或目的地前行使中途提貨權，於預定停靠港或途中任何地點提領貨物。

貨物控制權人於運送途中，向運送人請求交付貨物，亦屬於一種關於貨物之指示。惟其與一般關於貨物之指示有所不同，其足以變更運送人交付貨物之對象(受貨人)、交付貨物之地點(目的港或目的地)及交付貨物之時間，故構成運送契約之變更。貨物控制權人行使中途提貨權，即得以單方指示之方式變更運送契約，故中途提貨權係一種「單方變更運送契約之權利」。又在國際貨物買賣中，中途提貨權可以確保賣方在買方不履行其依買賣契約所負之義務時，得阻止運送人將貨物交付於買方，並使運送人將貨物交付於自己。

依鹿特丹規則第 50 條第 1 項(c)款之規定，受貨人變更權係指將受貨人變更為貨物控制權人或其他任何人之權利。貨物控制權人得指定原受貨人以外之任何人為新受貨人，亦即將受貨人變更為原受貨人以外之任何人，包括將受貨人變更為自己，而由自己受領貨物。又依受貨人變更權之性質，貨物控制權人於貨物控制權之存續期間屆滿前，無論其係何人，均得行使受貨人變更權，將受貨人變更為自己或其他任何人。

貨物控制權人將受貨人變更為自己或其他任何人，係指示運送人將貨物交付於自己或其他任何人，故其亦屬於一種關於貨物之指示。惟其與一般關於貨物之指示有所不同，其足以變更受貨人，故構成運送契約之變更。貨物控制權人行使受貨人變更權，即得以單方指示之方式變更運送契約，故受貨人變更權係一種單方變更運送契約之權利。又在國際貨物買賣中，受貨人變更權可以確保賣方在買方不履行其依買賣契約所負之義務時，得阻止運送人將貨物交付於買方，並使運送人將貨物交付於自己或一個新買方⁸¹。

(三) 貨物控制權之存續期間

依鹿特丹規則第 50 條第 2 項之規定，貨物控制權之存續期間為運送人之責任期間，運送人之責任期間屆滿後，貨物控制權即消滅。

⁸¹ 王霽穎，同上註，頁 69-71。

鹿特丹規則第 12 條規定：「1.在本公約下，運送人對於貨物之責任期間係自運送人或履行運送人收受貨物時起，至交付貨物時止。2.(a)如收貨地之法律或命令要求先將貨物交付於特定機關或其他第三人，而運送人得向該機關或該第三人提領貨物者，運送人之責任期間係自運送人向該機關或該第三人提領貨物時起。(b)如交貨地之法律或命令要求運送人先將貨物交付於特定機關或其他第三人，而受貨人得向該機關或該第三人提領貨物者，運送人之責任期間係至運送人將貨物交付於該機關或該第三人時止。3.當事人為確定運送人之責任期間，得約定收受及交付貨物之時間及地點。但運送契約之條款有下列內容者，該條款無效：(a)收受貨物之時間係在依據運送契約開始最初裝載貨物後。或 (b)交付貨物之時間係在依據運送契約完成最後卸載貨物前。」

依鹿特丹規則第 12 條第 1 項之規定，運送人之責任期間原則上係自運送人收受貨物時起，至運送人交付貨物時止。故貨物控制權之存續期間原則上係自運送人收受貨物時起，至運送人交付貨物時止，亦即貨物控制權於運送人收受貨物時即發生，而於運送人交付貨物時即消滅。貨物控制權於其存續期間屆滿前，無論移轉於何人，由何人享有，均持續存在，而於其存續期間屆滿後，即歸於消滅⁸²。

六、貨物控制權之性質

依鹿特丹規則第 50 條第 1 項之規定，貨物控制權之內容包括一般指示權、一般指示修改權、中途提貨權及受貨人變更權。

一般指示權及一般指示修改權並非單方變更運送契約之權利，其行使不構成運送契約之變更，故一般指示權及一般指示修改權並不具有形成權之性質。又本文認為一般指示權及一般指示修改權亦非請求權。蓋其內容僅係貨物控制權人得對於運送人為關於貨物之指示或修改關於貨物之指示，而非貨物控制權人得請求運送人執行指示。換言之，一般指示權及一般指示修改權與執行指示請求權有所不同，應加以區別。前者事實上並非真正之權利，僅為單純法律上之資格或地位，後者則為請求權。

中途提貨權係單方變更運送契約之權利，其行使構成運送契約之變更，故中途提貨權當然具有形成權之性質。

受貨人變更權係單方變更運送契約之權利，其行使構成運送契約之變更，故受貨人變更權當然具有形成權之性質。

⁸² 王需穎，同上註，頁 73-74。

由上述可知，貨物控制權中之一般指示權及一般指示修改權並非真正之權利，僅為法律上之資格或地位，惟貨物控制權中之中途提貨權及受貨人變更權則為形成權。

七、貨物控制權之其他相關問題

(一) 運送人之執行指示

鹿特丹規則第 52 條規定：「1.除本條第 2 項及第 3 項另有規定外，運送人在下列情形下，應執行第 50 條所述之指示：(a)為指示之人有權行使控制權。(b)該指示送達運送人時，得依其內容合理執行。且 (c)該指示不致於干擾運送人之正常營運，包括其交付作業。2.在任何情形下，控制權人應償還運送人依本條規定盡力執行任何指示所支出之任何合理額外費用，並賠償運送人依本條規定盡力執行任何指示所受之損害，包括賠償運送人因賠償其他貨物之滅失或毀損所受之損害。3.運送人就其依本條規定執行任何指示所支出之額外費用或所受之損害，得於其合理預期之數額範圍內，請求控制權人提供相當之擔保。控制權人如未提供相當之擔保，運送人得拒絕執行其指示。4.運送人違反其依本條第 1 項之規定所負之義務，未遵守控制權人之指示，致貨物滅失、毀損或交付遲延者，其所負之責任應依第 17 條至第 23 條之規定確定之，而其賠償額則應依第 59 條至第 61 條之規定確定之。」此即關於運送人執行指示之規定。

依鹿特丹規則第 52 條第 1 項之規定，如為指示之人為貨物控制權人，該指示可合理執行，且該指示不致於干擾運送人之正常營運，運送人即應執行該指示，亦即負有「執行指示義務」。惟貨物控制權人之指示如無法執行、執行成本過高、將嚴重耽誤船期或將嚴重影響運送人之正常營運等，此時由公平合理之角度觀之，不應再強迫運送人執行該指示，運送人即不負有執行指示義務。

依鹿特丹規則第 52 條第 2 項之規定，運送人如已盡力執行貨物控制權人之指示，則其就所支出之任何合理額外費用，對於貨物控制權人有「費用償還請求權」，就所受之損害，對於貨物控制權人則有「損害賠償請求權」。貨物控制權人所應賠償之損害並包括運送人因賠償其他貨物之滅失或毀損所受之損害。又本條項並未規定貨物控制權人應賠償運送人因賠償其他貨物之交付遲延所受之損害，此係因鹿特丹規則本身並不欲對於貨物控制權人此時是否應賠償運送人所受之損害加以規範，而將其留給各國國內法加以規範。惟運送人如已盡力執行貨物控制權人之指

示，則其就因賠償其他貨物之交付遲延所受之損害，對於貨物控制權人仍應有損害賠償請求權。

依鹿特丹規則第 52 條第 3 項之規定，運送人就其執行貨物控制權人之指示所支出之額外費用或所受之損害，得於其合理預期之數額範圍內，請求貨物控制權人提供相當之擔保。貨物控制權人如未提供相當之擔保，運送人即得拒絕執行其指示。運送人原本負有執行指示義務，惟如貨物控制權人不依其請求提供相當之擔保，運送人即得拒絕履行其執行指示義務，而拒絕執行貨物控制權人之指示。

依鹿特丹規則第 52 條第 4 項之規定，運送人如違反其執行指示義務，而未執行貨物控制權人之指示，或執行貨物控制權人之指示有瑕疵，即構成債務不履行。此時如因而致貨物滅失、毀損或交付遲延，運送人即應對於貨物控制權人負損害賠償責任。其所負之責任應依鹿特丹規則第 17 條至第 23 條之規定確定之，而其賠償額則應依鹿特丹規則第 59 條至第 61 條之規定確定之⁸³。

(二) 運送契約之變更

鹿特丹規則第 54 條規定：「1. 控制權人為唯一得與運送人約定變更運送契約之人。但不包括第 50 條第 1 項(b)款及(c)款所述之變更。 2. 運送契約之變更，包括第 50 條第 1 項(b)款及(c)款所述之變更，應於可轉讓運送單據或必須繳回之不可轉讓運送單據上記載，或併入可轉讓電子運送紀錄，或依控制權人之請求，於不可轉讓運送單據上記載，或併入不可轉讓電子運送紀錄。運送契約之變更如已為記載或併入者，應依第 38 條之規定為簽名。」此即關於運送契約變更之規定。

依鹿特丹規則第 54 條第 1 項之規定，貨物控制權人得與運送人約定變更運送契約，且其為唯一得與運送人約定變更運送契約之人。所謂不包括第 50 條第 1 項(b)款及(c)款所述之變更係指貨物控制權人行使中途提貨權及受貨人變更權之情形。蓋中途提貨權及受貨人變更權均為單方變更運送契約之權利，其行使均構成運送契約之變更，惟此時貨物控制權人並不須與運送人約定變更運送契約，而僅須以單方指示之方式，即可變更運送契約，故不包括在本條項規定中。

依鹿特丹規則第 54 條第 2 項之規定，運送契約之變更應於可轉讓運送單據或必須繳回之不可轉讓運送單據上記載，或於可轉讓電子運送紀錄中記載。所謂包括第 50 條第 1 項(b)款及(c)款所述之變更係指貨物控制權人行使中途提貨權及受貨人變更權

⁸³ 王需穎，同上註，頁 71-73。

之情形。蓋中途提貨權及受貨人變更權之行使亦均構成運送契約之變更，故亦應於可轉讓運送單據或必須繳回之不可轉讓運送單據上記載，或於可轉讓電子運送紀錄中記載。又在簽發不可轉讓運送單據或不可轉讓電子運送紀錄之情形，僅於貨物控制權人提出請求時，始須於運送單據或電子運送紀錄上記載。此外，運送人係於貨物控制權人提示運送單據或電子運送紀錄時，將運送契約之變更記載於運送單據或電子運送紀錄上，此時運送人並應依鹿特丹規則第 38 條之規定為簽名⁸⁴。

第二節 德國法之規定

一、停止交付權

如買受人顯然將不履行其大部分義務，則出賣人得行使停止交付權，指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於買受人，以便促使買受人履行義務或為出賣人採取其他救濟措施提供時間。CISG 第 71 條第 2 項即規定有出賣人之停止交付權。

CISG 於 1991 年對於德國發生效力。在 CISG 對於德國發生效力前，德國法並無關於出賣人停止交付權之規定。惟在德國法既有相關規定之運作下，即使無關於出賣人停止交付權之規定，通常亦不會產生任何問題。

首先，在出賣人將貨物交付於買受人前，貨物之所有權通常尚未移轉於買受人。此時出賣人仍為貨物之所有人，故其仍得處分貨物。此外，出賣人亦得與買受人約定所有權保留條款，以確保其於買受人不支付貨款時之權益。惟在簽發可轉讓單據之情形，因該單據為物權證券，故出賣人如將該單據轉讓於買受人，貨物之所有權即移轉於買受人。此時出賣人即非貨物之所有人，而不能處分貨物。

其次，買受人雖已破產，而無法支付貨款，如出賣人仍為貨物之所有人，則在破產法所規定之破產程序中，出賣人仍得取回其所有之貨物⁸⁵。

二、貨物控制權

德國商法第 418 條規定：「I. 託運人有處置貨物之權利。其得請求運送人停止運送貨物，或於其他指定地點或其他交付地點交付貨物，或將貨物交付於其他人。運送人僅於指示之執行不致於對於其

⁸⁴ 王需穎，同上註，頁 75-76。

⁸⁵ *Supra* note 5, at 215.

營業造成不利益，且不致於對於其他貨物之託運人或受貨人造成損害之情形，始有遵守指示之義務。運送人得請求託運人償還其因執行指示所支出之費用及支付相當之報酬。運送人並得請求託運人預先償還費用或支付報酬。 II.於貨物到達交付地點後，託運人之處置權消滅。此時處置權由受貨人享有。受貨人行使處置權者，運送人得請求受貨人償還其因執行指示所支出之費用及支付相當之報酬。運送人並得請求受貨人預先償還費用或支付報酬。 III.受貨人行使處置權，指示運送人將貨物交付於第三人者，該第三人不得再指定其他人為受貨人。 IV.已簽發貨運單，且該貨運單已由雙方當事人簽名者，託運人應提示貨運單之託運人收執聯，始得行使處置權。但以貨運單上有此記載者為限。 V.運送人不欲遵守對其所為之指示者，應立即通知對其為指示之人。 VI.貨運單上記載應提示貨運單之託運人收執聯，始得行使處置權者，如對於運送人為指示之人未提示貨運單之託運人收執聯，而運送人仍執行其指示，則運送人對於權利人因此所受之損害，應負賠償責任。此時不適用運送人責任限制之規定。」

依德國商法第 418 條第 1 項之規定，託運人在將貨物交付於運送人為運送後，貨物到達交付地點前，得行使貨物處置權，對於運送人為關於貨物之指示。如指示運送人停止運送、變更交付地點或變更受貨人等。出賣人通常即為託運人，故其在貨物到達交付地點前，得行使貨物處置權。惟依德國商法第 418 條第 2 項之規定，在貨物到達交付地點後，貨物處置權即當然移轉於受貨人。此時受貨人得行使貨物處置權，對於運送人為關於貨物之指示。買受人通常即為受貨人，故其在貨物到達交付地點後，得行使貨物處置權⁸⁶。

第三節 日本法之規定

一、停止交付權

停止交付權係基於買賣契約所生之權利，故其應適用買賣契約之準據法。有認為出賣人之停止交付權係日本破產法或其他類似法律所規定之權利，而該等法律均為程序法，故出賣人之停止交付權應適用法院地法。惟停止交付權既係基於買賣契約所生之權利，其性質應為實體法上權利，故認為其應適用買賣契約之準據法，似較合理。

日本破產法第 63 條第 1 項規定：「於出賣人已向買受人發送為

⁸⁶ *Id.* at 215.

買賣標的物之貨物之情形，如買受人尚未支付價金之全部，且尚未於目的地受領貨物，而受破產之宣告，出賣人得取回貨物。但破產管理人仍得支付價金之全部，而請求交付貨物。」日本民事更生法(民事再生法)第 52 條第 2 項及日本公司重整法(会社更生法)第 64 條第 2 項並有準用之規定。即使出賣人已將提單轉讓於買受人，只要買受人尚未於目的地受領貨物，出賣人仍得行使取回權，將貨物取回。日本法僅在破產程序中承認出賣人有停止交付權，此與其他國家之法律有所不同。

出賣人取回權之性質為何，值得探討。多數見解認為，無論出賣人是否仍為貨物之所有人，其均得行使取回權。惟取回權之行使並不影響貨物之所有權，亦即出賣人如已將貨物之所有權移轉於買受人，則出賣人即使已將貨物取回，買受人仍為貨物之所有人。出賣人於行使取回權後，則回復其占有，此時貨物即相當於自始未交付於買受人，故出賣人並未將貨物交付於買受人，而買受人亦未支付價金，雙方當事人均未履行其依買賣契約所負之義務。又破產管理人如已支付價金之全部，則得請求出賣人交付貨物⁸⁷。

二、貨物控制權

貨物控制權係基於運送契約所生之權利，故其應適用運送契約之準據法。

日本商法第 582 條第 1 項規定：「託運人或提單之持有人得請求運送人停止運送、返還貨物或為其他處置。於此情形，運送人得請求就其已為運送之部分，按比例支付運費，及償還因為該等處置所支出之費用。」依該條項之規定，託運人或提單之持有人享有貨物控制權，得對於運送人為關於貨物之指示。託運人或提單之持有人於貨物到達目的地，受貨人請求交付貨物前，均得行使貨物控制權。在簽發提單之情形，僅提單之持有人得行使貨物控制權。

值得注意者，貨物控制權之行使並不影響貨物之所有權。雖然為託運人之出賣人得行使貨物控制權，請求運送人返還貨物，但此不表示為託運人之出賣人將優先於任何人⁸⁸。

⁸⁷ *Supra* note 5, at 272-273.

⁸⁸ *Id.* at 273.

第四節 我國法之規定

一、停止交付權

CISG 第 71 條規定：「(1)於契約訂立後，如一方當事人因下列事由而顯然將不履行其大部分義務，他方當事人得停止履行其義務：(a)其履行能力或信用之嚴重欠缺。或 (b)其準備履行或履行契約之行為。(2)如賣方在前項所定之事由明顯前，已將貨物發送，則即使買方持有表彰其有受領貨物權利之單據，賣方仍得停止將貨物交付於買方。本項規定僅與買方及賣方對於貨物之權利有關。(3)停止履行義務之一方當事人，無論在貨物發送前或發送後，均應立即通知他方當事人，如他方當事人對於履行義務已提供充分之擔保，則其應繼續履行義務。」

依 CISG 第 71 條第 2 項之規定，賣方雖已將貨物交付於運送人，而由運送人占有，如買方不履行其依買賣契約所負之義務(如不支付貨款)，則賣方得指示運送人停止將貨物交付於買方，亦即指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於買方，以便促使買方履行義務或為賣方採取其他救濟措施提供時間。又停止交付權之行使並無變更或解除買賣契約或運送契約之效力。

停止交付權係基於買賣契約所生之權利，故其應適用買賣契約之準據法。買賣契約之準據法則應依我國涉外民事法律適用法第 20 條之規定定之。

我國法並無關於出賣人停止交付權之規定，僅於我國民法有關於「同時履行抗辯權」及「不安抗辯權」之規定，於我國破產法、消費者債務清理條例及公司法則有關於「取回權」及「解除權」之規定。以下分述之。

(一) 同時履行抗辯權及不安抗辯權

我國民法第 264 條規定：「I.因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。II.他方當事人已為部分之給付時，依其情形，如拒絕自己之給付有違背誠實及信用方法者，不得拒絕自己之給付。」此即係關於同時履行抗辯權之規定。

我國民法第 369 條規定：「買賣標的物與其價金之交付，除法律另有規定或契約另有訂定或另有習慣外，應同時為之。」

我國民法第 370 條並規定：「標的物交付定有期限者，其期限，推定其為價金交付之期限。」

依我國民法第 369 條及第 370 條之規定，出賣人之買賣標的物所有權移轉義務及買賣標的物交付義務與買受人之價金支付

義務原則上應同時履行，亦即出賣人原則上應於買受人支付價金時，將買賣標的物之所有權移轉並交付於買受人。惟出賣人於買受人支付價金前，得依我國民法第 264 條第 1 項之規定行使同時履行抗辯權，拒絕將買賣標的物之所有權移轉並交付於買受人。

我國民法第 265 條規定：「當事人之一方，應向他方先為給付者，如他方之財產，於訂約後顯形減少，有難為對待給付之虞時，如他方未為對待給付或提出擔保前，得拒絕自己之給付。」此即係關於不安抗辯權之規定。

依我國民法 265 條之規定，如出賣人應先將買賣標的物之所有權移轉並交付於買受人，始得請求買受人支付價金，則買受人之財產如於買賣契約訂立後，顯形減少，而有難以支付價金之虞，出賣人於買受人支付價金或提供擔保前，得行使不安抗辯權，拒絕將買賣標的物之所有權移轉並交付於買受人。

出賣人雖得依我國民法第 264 條第 1 項或 265 條之規定，對於買受人行使同時履行抗辯權或不安抗辯權，拒絕將買賣標的物之所有權移轉並交付於買受人，但不能因此而認為出賣人即得對於運送人行使停止交付權，指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於買方。同時履行抗辯權及不安抗辯權雖為停止交付權之理論基礎，且其行使條件與停止交付權亦頗為類似，但其並不能作為停止交付權之法律依據。

(二) 取回權及解除權

1. 我國破產法之規定

我國破產法第 110 條規定：「不屬於破產人之財產，其權利人得不依破產程序，由破產管理人取回之。」此即係我國破產法關於取回權之規定。

我國破產法第 111 條並規定：「出賣人已將買賣標的物發送，買受人尚未收到，亦未付清全價，而受破產宣告者，出賣人得解除契約，並取回其標的物。但破產管理人得清償全價而請求標的物之交付。」此即係我國破產法關於出賣人解除權及取回權之規定。

依我國破產法第 110 條之規定，如破產財團中有不屬於破產人之財產，其權利人得行使取回權，向破產管理人取回之。取回權係請求破產管理人返還不屬於破產人之財產之權利，故其性質上為請求權。又取回權雖係破產法所規定之權利，但其僅係破產法所特別賦予權利人之實體法上權利，故其性質上為實體法上之權利。因此取回權之性質為實體法上請求權。

又依我國破產法第 111 條之規定，出賣人已將貨物發送，如買受人尚未於目的地受領貨物，亦尚未支付價金之全部，而

受破產之宣告，出賣人得行使解除權，向破產管理人解除買賣契約，並得行使取回權，向破產管理人取回貨物。於買受人受破產之宣告時，只要買受人尚未於目的地受領貨物，亦尚未支付價金之全部，出賣人無論是否仍為貨物之所有人，均得行使解除權及取回權。

出賣人如仍為貨物之所有人，則其行使解除權後，買賣契約即溯及失其效力，而其行使取回權後，即得取回貨物。此時出賣人與買受人間尚無貨物所有權之讓與合意，故出賣人行使取回權後，並無讓與合意溯及失其效力之問題。於此情形，出賣人之解除權係解除買賣契約之權利，故其性質上為形成權。又出賣人之解除權雖係破產法所規定之權利，但其僅係破產法所特別賦予出賣人之實體法上權利，故其性質上為實體法上之權利。因此出賣人解除權之性質為實體法上形成權。出賣人之取回權係請求破產管理人返還貨物之權利，故其性質上為請求權。又出賣人之取回權雖係破產法所規定之權利，但其僅係破產法所特別賦予出賣人之實體法上權利，故其性質上為實體法上之權利。因此出賣人取回權之性質為實體法上請求權。

出賣人如已非貨物之所有人，則其行使解除權後，買賣契約即溯及失其效力，而其行使取回權後，其與買受人間之貨物所有權讓與合意亦溯及失其效力，出賣人即回復為貨物之所有人，而得取回貨物。於此情形，出賣人解除權之性質仍為實體法上形成權。惟出賣人取回權之行使足以使讓與合意溯及失其效力，且其仍係請求破產管理人返還貨物之權利，故其性質上兼為形成權及請求權。因此出賣人取回權之性質兼為實體法上形成權及實體法上請求權。

此外，破產管理人於出賣人行使解除權及取回權前，固得支付價金之全部，而使出賣人之解除權及取回權消滅。惟破產管理人於出賣人行使解除權及取回權後，仍得支付價金之全部，而不將貨物返還於出賣人，或請求出賣人將取回之貨物交付。

出賣人於行使解除權及取回權前，如原本仍為貨物之所有人，則其行使解除權及取回權後，買賣契約即溯及失其效力，其並得取回貨物。此時出賣人如尚未取回貨物，則破產管理人得支付價金之全部，而不將貨物返還於出賣人。出賣人如已取回貨物，則破產管理人得支付價金之全部，而請求出賣人將取回之貨物交付。於此情形，破產管理人支付價金之全部後，出賣人解除權及取回權之行使即溯及失其效力，買賣契約即溯及於出賣人行使解除權時回復其效力。

出賣人於行使解除權及取回權前，如原本已非貨物之所有人，則其行使解除權及取回權後，買賣契約及讓與合意即溯及失其效力，其並得取回貨物。此時出賣人如尚未取回貨物，則破產管理人得支付價金之全部，而不將貨物返還於出賣人。出賣人如已取回貨物，則破產管理人得支付價金之全部，而請求出賣人將取回之貨物交付。於此情形，破產管理人支付價金之全部後，出賣人解除權及取回權之行使即溯及失其效力，買賣契約及讓與合意即溯及於出賣人行使解除權時回復其效力⁸⁹。

2. 我國消費者債務清理條例之規定

我國消費者債務清理條例第 114 條規定：「I. 不屬於債務人之財產，其權利人得不依清算程序，向管理人取回之。 II. 債務人於法院裁定開始清算程序前或管理人於法院裁定開始清算程序後，將前項財產讓與第三人，而未受領對待給付者，取回權人得向管理人請求讓與其對待給付請求權。 III. 前項情形，管理人受有對待給付者，取回權人得請求交付之。」本條第 1 項即係我國消費者債務清理條例關於取回權之規定。

我國消費者債務清理條例第 115 條並規定：「I. 出賣人已將買賣標的物發送，買受人尚未收到，亦未付清全價而受法院裁定開始清算程序者，出賣人得解除契約，並取回其標的物。但管理人得清償全價而請求標的物之交付。 II. 前項給付，於行紀人將其受託買入之標的物，發送於委託人之情形，準用之。」本條第 1 項即係我國消費者債務清理條例關於出賣人解除權及取回權之規定。

依我國消費者債務清理條例第 114 條第 1 項之規定，如清算財團中有不屬於債務人之財產，其權利人得行使取回權，向管理人取回之。其詳如上述。

又依我國消費者債務清理條例第 115 條第 1 項之規定，出賣人已將貨物發送，如買受人尚未於目的地受領貨物，亦尚未支付價金之全部，而受法院開始清算程序之裁定，出賣人得行使解除權，向管理人解除買賣契約，並得行使取回權，向管理人取回貨物。於買受人受法院開始清算程序之裁定時，只要買受人尚未於目的地受領貨物，亦尚未支付價金之全部，出賣人無論是否仍為貨物之所有人，均得行使解除權及取回權。其詳如上述。

3. 我國公司法之規定

我國公司法第 296 條規定：「I. 對公司之債權，在重整裁定

⁸⁹ 陳榮宗，破產法，三民書局，2001 年增訂二版，頁 226-238。

前成立者，為重整債權；其依法享有優先受償權者，為優先重整債權；其有抵押權、質權或留置權為擔保者，為有擔保重整債權；無此項擔保者，為無擔保重整債權；各該債權，非依重整程序，均不得行使權利。II.破產法破產債權節之規定，於前項債權準用之。但其中有關別除權及優先權之規定，不在此限。III.取回權、解除權或抵銷權之行使，應向重整人為之。」依我國公司法第 296 條第 2 項之規定，我國破產法第 110 條及第 111 條之規定於重整程序準用之。此即係我國公司法關於取回權及出賣人解除權及取回權之規定。

依我國公司法第 296 條第 2 項準用我國破產法第 110 條及我國公司法第 296 條第 3 項之規定，如重整財團中有不屬於公司之財產，其權利人得行使取回權，向重整人取回之。其詳如上述。

又依我國公司法第 296 條第 2 項準用我國破產法第 111 條及我國公司法第 296 條第 3 項之規定，出賣人已將貨物發送，如買受人尚未於目的地受領貨物，亦尚未支付價金之全部，而受法院重整之裁定，出賣人得行使解除權，向重整人解除買賣契約，並得行使取回權，向重整人取回貨物。於買受人受法院重整之裁定時，只要買受人尚未於目的地受領貨物，亦尚未支付價金之全部，出賣人無論是否仍為貨物之所有人，均得行使解除權及取回權。其詳如上述。

出賣人雖得依我國破產法第 111 條、我國消費者債務清理條例第 115 條第 1 項或我國公司法第 296 條第 2 項之規定，向破產管理人、管理人或重整人行使解除權及取回權，解除買賣契約，並取回貨物，但不能因此而認為出賣人即得對於運送人行使停止交付權，指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於買方。出賣人之解除權及取回權雖以停止交付權為理論基礎，且其行使條件與停止交付權亦頗為類似，但其行使效果與停止交付權有所不同，且其僅於破產程序、清算程序或重整程序中，始得行使，故其並不能作為停止交付權之法律依據。

二、貨物控制權

(一) 貨物控制權之準據法

貨物控制權係基於運送契約所生之權利，故其應適用運送契約之準據法。運送契約之準據法則應依我國涉外民事法律適用法第 20 條之規定定之。

(二) 貨物控制權人

我國民法第 642 條規定：「I.運送人未將運送物之達到通知受貨人前，或受貨人於運送物達到後，尚未請求交付運送物前，託運人對於運送人，如已填發提單者，其持有人對於運送人，得請求中止運送，返還運送物，或為其他之處置。II.前項情形，運送人得按照比例，就其已為運送之部分，請求運費，及償還因中止、返還或為其他處置所支出之費用，並得請求相當之損害賠償。」依我國海商法第 5 條之規定，本條規定於海上運送，亦應有其適用。

依我國民法第 642 條第 1 項之規定，在未簽發提單之情形，貨物控制權人為託運人。在簽發提單之情形，貨物控制權人則為提單之持有人。其規定相較於鹿特丹規則第 51 條之規定，顯然有所不足。

又依該條項之規定，貨物控制權人應於貨物到達目的港或目的地後，受貨人請求交付貨物前行使貨物控制權，否則即不得再行使貨物控制權。惟此時貨物控制權人是否即不得再行使貨物控制權，應視貨物控制權人與受貨人是否為同一人而定。

如貨物控制權人與受貨人為同一人，則貨物控制權人於貨物到達目的港或目的地後，受貨人請求交付貨物前，固得行使貨物控制權，即於受貨人請求交付貨物後，仍得行使貨物控制權。蓋貨物控制權之存續期間係自運送人收受貨物時起，至運送人交付貨物時止，而此時運送人尚未交付貨物，貨物控制權之存續期間尚未屆滿，貨物控制權即尚未消滅。又此時因貨物控制權人與受貨人為同一人，故於受貨人請求交付貨物後，並無貨物控制權當然移轉於受貨人之情形。因此受貨人於請求交付貨物後，其本身仍享有貨物控制權，而為貨物控制權人，故仍得行使貨物控制權。

如貨物控制權人與受貨人為不同人，則貨物控制權人於貨物到達目的港或目的地後，受貨人請求交付貨物前，雖得行使貨物控制權，但於受貨人請求交付貨物後，即不得再行使貨物控制權。蓋此時因貨物控制權人與受貨人為不同人，故於受貨人請求交付貨物後，貨物控制權即當然移轉於受貨人。因此受貨人於請求交付貨物後，即享有貨物控制權，而為新貨物控制權人，原貨物控制權人則喪失貨物控制權，而不得再行使貨物控制權。又貨物控制權之存續期間係自運送人收受貨物時起，至運送人交付貨物時止，而此時運送人尚未交付貨物，貨物控制權之存續期間尚未屆滿，貨物控制權即尚未消滅。故此時受貨人於運送人交付貨物前，均得行使貨物控制權。

依我國民法第 642 條第 1 項之規定，貨物控制權人雖亦應於運送人將貨物到達目的港或目的地之情事通知受貨人前行使貨

物控制權，否則即不得再行使貨物控制權。惟運送人將貨物到達目的港或目的地之情事通知受貨人，其必然發生在受貨人請求交付貨物前，而貨物控制權人於受貨人請求交付貨物前，應仍得行使貨物控制權，故即使運送人已將貨物到達目的港或目的地之情事通知受貨人，應認為只要受貨人尚未請求交付貨物，貨物控制權人即仍得行使貨物控制權。我國民法第 642 條第 1 項關於該部分之規定顯有錯誤，應屬贅文。

此外，我國民法第 644 條規定：「運送物達到目的地，並經受貨人請求交付後，受貨人取得託運人因運送契約所生之權利。」依我國海商法第 5 條之規定，本條規定於海上運送，亦應有其適用。

依我國民法第 644 條之規定，貨物到達目的港或目的地後，受貨人如已請求交付貨物，即確定取得其依運送契約所享有之權利，亦即貨物交付請求權。蓋此時貨物控制權即當然移轉於受貨人，原貨物控制權人已不得再行使貨物控制權，而變更受貨人。惟受貨人是否係於請求交付貨物後，始確定取得貨物交付請求權，應視貨物控制權人與受貨人是否為同一人而定。

如貨物控制權人與受貨人為同一人，則受貨人係於請求交付貨物前，即取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權，其於請求交付貨物後，仍享有貨物控制權，故仍確定取得貨物交付請求權。反之，如貨物控制權人與受貨人為不同人，則受貨人於請求交付貨物前，尚未取得貨物控制權，故尚未確定取得貨物交付請求權，其係於請求交付貨物後，始取得貨物控制權，而確定取得貨物交付請求權⁹⁰。

(三) 貨物控制權之內容

我國民法第 642 條第 1 項規定：「運送人未將運送物之達到通知受貨人前，或受貨人於運送物達到後，尚未請求交付運送物前，託運人對於運送人，如已填發提單者，其持有人對於運送人，得請求中止運送，返還運送物，或為其他之處置。」依我國海商法第 5 條之規定，本條項規定於海上運送，亦應有其適用。

依我國民法第 642 條第 1 項之規定，貨物控制權之內容包括「停止運送權」、「貨物返還請求權」及「其他處置權」。

依我國民法第 642 條第 1 項之規定，停止運送權係指停止運送之權利。貨物控制權人得請求運送人暫時停止運送，而停留於中途港或中途地，其後再繼續運送。又依停止運送權之性質，貨物控制權人僅得於貨物到達目的港或目的地前行使停止運送

⁹⁰ 黃立主編，民法債編各論(下)，元照出版公司，2002 年，頁 297-299。

權，向運送人請求停止運送。

貨物控制權人請求運送人停止運送，亦屬於一種關於貨物之指示。又其僅係指示運送人暫時停止運送，其後再繼續運送，並不足以變更運送契約，故不構成運送契約之變更。鹿特丹規則第 50 條第 1 項雖未明文規定貨物控制權人有停止運送權，惟停止運送權之行使既不構成運送契約之變更，其應屬於該條項(a)款之一般指示權。又在國際貨物買賣中，停止運送權可以確保賣方在買方不履行其依買賣契約所負之義務時，得暫時阻止運送人將貨物交付於買方。

依我國民法第 642 條第 1 項之規定，貨物返還請求權係指請求返還貨物之權利。貨物控制權人得請求運送人在中途港或中途地返還貨物，惟並不得請求運送人將貨物運回裝運港或裝運地，而在裝運港或裝運地返還貨物。又依貨物返還請求權之性質，貨物控制權人僅得於貨物到達目的港或目的地前行使貨物返還請求權，向運送人請求返還貨物。

貨物控制權人請求運送人返還貨物，亦屬於一種關於貨物之指示。惟其與一般關於貨物之指示有所不同，其足以變更運送人交付貨物之對象(受貨人)、交付貨物之地點(目的港或目的地)及交付貨物之時間，故構成運送契約之變更。貨物控制權人行使貨物返還請求權，即得以單方指示之方式變更運送契約，故貨物返還請求權係一種單方變更運送契約之權利。貨物返還請求權相當於鹿特丹規則第 50 條第 1 項(b)款之中途提貨權。又在國際貨物買賣中，貨物返還請求權可以確保賣方在買方不履行其依買賣契約所負之義務時，得阻止運送人將貨物交付於買方，並使運送人將貨物交付於自己。

依我國民法第 642 條第 1 項之規定，其他處置權係指為其他處置之權利。貨物控制權人得對於貨物為其他處置，亦即為其他關於貨物之指示。如指示運送人按一定溫度運送貨物、將貨物分批交付於受貨人、暫時不將貨物交付於受貨人、將貨物寄存於倉庫或拍賣(民 650)或變更受貨人等。惟貨物控制權人並不得逕行變更目的地港或目的地。又依其他處置權之性質，貨物控制權人於貨物控制權之存續期間屆滿前，無論其係何人，均得行使其他處置權，對於貨物為其他處置。

貨物控制權人對於貨物為其他處置，亦即為其他關於貨物之指示，該指示原則上不得構成運送契約之變更。惟在變更受貨人之情形，其仍構成運送契約之變更。貨物控制權人如將受貨人變更，即係以單方指示之方式變更運送契約，此時其所行使之其他處置權即係一種單方變更運送契約之權利。其他處置權包含鹿特

丹規則第 50 條第 1 項(a)款之一般指示權及一般指示修改權，及該條項(c)款之受貨人變更權。又在國際貨物買賣中，其他處置權中之變更受貨人之權利可以確保賣方在買方不履行其依買賣契約所負之義務時，得阻止運送人將貨物交付於買方，並使運送人將貨物交付於自己或一個新買方⁹¹。

(四) 運送人之執行指示

我國民法第 642 條第 2 項規定：「前項情形，運送人得按照比例，就其已為運送之部分，請求運費，及償還因中止、返還或為其他處置所支出之費用，並得請求相當之損害賠償。」依我國海商法第 5 條之規定，本條項規定於海上運送，亦應有其適用。

依我國民法第 642 條第 2 項之規定，運送人如已執行貨物控制權人之指示，則其就已為運送之部分，對於託運人仍有「運費支付請求權」，而就所支出之費用，對於貨物控制權人有「費用償還請求權」，就所受之損害，對於貨物控制權人則有「損害賠償請求權」。本條項規定相當於鹿特丹規則第 52 條第 2 項之規定。

第五節 小結

關於停止交付權之意義，其係指賣方雖已將貨物交付於運送人，而由運送人占有，如買方不履行其依買賣契約所負之義務(如不支付貨款)，則賣方得指示運送人停止將貨物交付於買方，亦即指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於買方，以便促使買方履行義務或為賣方採取其他救濟措施提供時間。又停止交付權之行使並無變更或解除買賣契約或運送契約之效力。

又我國法並無關於出賣人停止交付權之規定，僅於我國民法有關於「同時履行抗辯權」及「不安抗辯權」之規定，於我國破產法、消費者債務清理條例及公司法則有關於「取回權」及「解除權」之規定。

關於停止交付權之準據法，本文認為停止交付權係基於「買賣契約」所生之權利，故其應適用買賣契約之準據法。買賣契約之準據法則應依我國涉外民事法律適用法第 20 條之規定定之。

關於停止交付權與貨物控制權之比較，本文認為停止交付權與貨物控制權之「行使期間」及「行使對象」相同。惟其「理論基礎」、「法源」、「行使主體」、「內容」及「行使條件」則不同。

關於貨物控制權之意義，其係指對於運送人為關於貨物之指示之權利。又貨物控制權亦稱為「貨物處置權」。

關於貨物控制權之準據法，本文認為貨物控制權係基於「運送契

⁹¹ 黃立主編，同上註，頁 299-301。

約」所生之權利，故其應適用運送契約之準據法。運送契約之準據法則應依我國涉外民事法律適用法第 20 條之規定定之。

關於貨物控制權人，其係指享有貨物控制權之人。又關於貨物控制權人之確定，本文認為應將其情形區分為是否有簽發運送單據或電子運送紀錄，及簽發何種運送單據或電子運送紀錄。此外，本文認為「不須繳回之記名運送單據」及「記名電子運送紀錄」均非控制權證券，不表彰貨物控制權，其轉讓並未使貨物控制權隨同移轉。「必須繳回之記名運送單據」則為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。惟依我國民法第 628 條之規定，記名提單原則上仍可轉讓。故在我國法下，記名提單原則上均為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。「指定運送單據」(包括記名指定運送單據及無記名指定運送單據)及「指定電子運送紀錄」(包括記名指定電子運送單據及無記名指定電子運送單據)均為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。「無記名運送單據」及「無記名電子運送紀錄」亦均為控制權證券，表彰貨物控制權，其轉讓將使貨物控制權隨同移轉。

關於貨物控制權之行使，貨物控制權之行使主體為「貨物控制權人」。依鹿特丹規則第 50 條第 1 項之規定，貨物控制權之內容包括「一般指示權」、「一般指示修改權」、「中途提貨權」及「受貨人變更權」。一般指示權及一般指示修改權均非單方變更運送契約之權利，中途提貨權及受貨人變更權則均為單方變更運送契約之權利。又依我國民法第 642 條第 1 項之規定，貨物控制權之內容包括「停止運送權」、「貨物返還請求權」及「其他處置權」。本文認為在我國法下，停止運送權應屬於一般指示權，其非單方變更運送契約之權利。貨物返還請求權應相當於中途提貨權，其為單方變更運送契約之權利。其他處置權應包含一般指示權、一般指示修改權及受貨人變更權，其行使原則上不得構成運送契約之變更，惟在變更受貨人之情形，其行使仍構成運送契約之變更。

關於貨物控制權之存續期間，其係自運送人「收受貨物」時起，至運送人「交付貨物」時止，亦即貨物控制權於運送人收受貨物時即發生，而於運送人交付貨物時即消滅。貨物控制權於其存續期間屆滿前，無論移轉於何人，由何人享有，均持續存在，而於其存續期間屆滿後，即歸於消滅。

關於貨物控制權之性質，本文認為貨物控制權中之一般指示權及一般指示修改權並非真正之權利，僅為法律上之資格或地位，惟貨物控制權中之中途提貨權及受貨人變更權則為形成權。

關於貨物控制權之其他相關問題，在運送人之執行指示方面，如貨物控制權人之指示可合理執行，且該指示不致於干擾運送人之正常

營運，運送人即應執行該指示，亦即負有「執行指示義務」。運送人如已盡力執行貨物控制權人之指示，則其就所支出之任何合理額外費用，對於貨物控制權人有「費用償還請求權」，就所受之損害，對於貨物控制權人則有「損害賠償請求權」。在運送契約之變更方面，貨物控制權人得與運送人約定變更運送契約，且其為唯一得與運送人約定變更運送契約之人。



第六章 結論

本文認為在處理國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題時，應注意下列事項：

1. 在現有之國際公約、國際貿易慣例及國際模範契約中，關於國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題，均欠缺完整之規定。因此從比較法上瞭解其相關問題，應係較為可行之方式。
2. 在國際貨物買賣中，賣方與買方通常係在不同之國家，賣方在裝運港或裝運地，將貨物交付於運送人後，即由運送人運送至目的港或目的地，而由買方受領貨物。因此準據法之問題即具有其重要性。
3. 在國際貨物買賣中，賣方通常均係以觀念交付之方式，將貨物交付於買方，且其通常均係以指示交付或單據交付之方式交付貨物。又在貨物運送途中，運送人為貨物之直接占有人，固無疑問，惟其間接占有人為何人，即有疑問。因此賣方交付貨物之方式，及賣方與買方對於貨物之占有狀態，均有加以釐清之必要。
4. 在國際貨物買賣中，通常均會涉及國際貨物運送之問題，其中運送人是否有簽發運送單據或電子運送紀錄，及簽發何種運送單據或電子運送紀錄，運送契約之受貨人為何人，及由何人訂立運送契約等，對於賣方是否已將貨物交付於買方之判斷，均有所影響。因此對於該等問題加以探討，將有助於使貨物所有權移轉之過程臻於明確。
5. 鹿特丹規則對於電子運送紀錄已有詳盡之規定。依其規定，電子運送紀錄所記載之事項與運送單據相同，且其簽發、持有或轉讓與運送單據之簽發、持有或轉讓亦有同一效力。電子運送紀錄與運送單據並可互相替換。因此電子運送紀錄之物權效力，及其與貨物所有權移轉之關係，均為值得研究之問題。
6. 依我國民法之規定，動產所有權移轉之要件包括動產所有權之讓與合意及動產之交付。此原則在國際貨物買賣中，亦有其適用。因此在國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之要件即包括貨物所有權之讓與合意及貨物之交付。當事人間是否已有貨物所有權之讓與合意，純粹取決於當事人之意思，故判斷貨物之所有權是否已移轉，其重點應在於判斷貨物是否已交付，而貨物交付之時點為何，亦為困難之所在。
7. 貨物之所有人如將其持有之運送單據或電子運送紀錄轉讓於他人，原則上應推定當事人間已有貨物所有權之讓與合意。惟此時應僅限於運送單據或電子運送紀錄之轉讓與貨物之交付有同一效力之情形，始能推定當事人間已有貨物所有權之讓與合意。如運送單據或電子運送紀錄之轉讓未與貨物之交付有同一效力，則仍不能推定當

事人間已有貨物所有權之讓與合意。

8. 賣方如於買賣契約中訂定所有權保留條款，則因所有權保留性質上為附條件所有權移轉，亦即所有權之讓與合意附有停止條件，於條件成就前，讓與合意不生效力，故此時應認為當事人間已有貨物所有權之讓與合意，惟於買方支付貨款或完成其他條件前，讓與合意不生效力，所有權亦不移轉。
9. 運送單據或電子運送紀錄之轉讓不必然發生貨物所有權移轉之效力。其僅於當事人係以移轉所有權之意思轉讓運送單據或電子運送紀錄之情形，始發生貨物所有權移轉之效力。因此賣方究係以移轉所有權之意思轉讓運送單據或電子運送紀錄，或係以設定質權之意思轉讓運送單據或電子運送紀錄，對於其受讓人究係取得何種權利之判斷，即相當重要。
10. 運送人在目的港或非目的港交付貨物，或寄存貨物並為通知後，關於多數提單持有人權利之優先順序之確定，因提單為低度流通之有價證券，受讓提單之後手原則上不能取得大於轉讓提單之前手之權利，故判斷多數提單持有人權利之優先順序，應追溯至共同前手，亦即應視共同前手權利之大小，判斷後手是否均取得權利，及其權利之優先順序。因此在國際貨物買賣中，買方是否因受讓賣方所持有之運送單據或電子運送紀錄，而取得貨物之所有權，仍應視賣方於轉讓運送單據或電子運送紀錄時，是否仍保有貨物之所有權。
11. 在國際貨物買賣中，如當事人有與運送人訂立運送契約，而買方為受貨人，且已取得貨物控制權，則應認為賣方已將貨物交付於買方。又此時應認為構成貨物之指示交付，亦即賣方係以指示交付之方式，將貨物交付於買方。

蓋依我國民法之規定，指示交付雖僅係指動產由第三人占有時，動產所有權之讓與人將其對於第三人之物之返還請求權讓與受讓人，惟指示交付之內容不應僅限於該情形，而尚應包括動產由第三人占有時，動產所有權之讓與人將其對於第三人之物之交付請求權讓與受讓人，或訂立第三人利益契約，而使受讓人對於第三人確定取得物之交付請求權。此外，尚應包括動產所有權之讓與人將動產交付於第三人，而受讓人對於該第三人原本即有物之交付或返還請求權之情形。

在國際貨物買賣中，當事人通常會與運送人訂立運送契約，此時在運送途中，貨物係由運送人占有。在由賣方訂立運送契約之情形，買方如為受貨人，運送契約即為第三人利益契約，此時買方如亦取得貨物控制權，即確定取得對於運送人之貨物交付請求權，而構成指示交付。在由買方訂立運送契約之情形，買方通常即為受貨人，而對於運送人原本即有貨物交付請求權，且買方通常亦為貨物

控制權人，而享有貨物控制權，故賣方將貨物交付於運送人後，即構成指示交付。

12. 在國際貨物買賣中，賣方如於買方支付貨款前，已將貨物之所有權移轉於買方，則於買方拒絕支付貨款或破產時，賣方將受有損害。賣方為避免損害發生，即可與買方約定於買方支付貨款前，貨物之所有權不移轉於買方，而保留貨物之所有權。因此所有權保留或附條件買賣之問題即應特別重視。
13. 在國際貨物買賣中，賣方如已將貨物交付於運送人為運送，則於買方拒絕支付貨款或破產時，賣方得行使停止交付權，指示運送人停止將貨物交付於買方，亦即指示運送人停止運送或暫時不將貨物交付於買方。賣方亦得行使貨物控制權中之停止運送權，指示運送人暫時停止運送，或行使貨物控制權中之中途提貨權，於中途港或中途地提領貨物，或行使貨物控制權中之受貨人變更權，將受貨人變更為其他人。賣方無論係行使停止交付權或貨物控制權，均得阻止運送人將貨物交付於買方。因此停止交付權及貨物控制權與國際貨物買賣中，貨物所有權移轉之問題均有直接或間接之關係，不能有所忽略。



參考文獻

一、中文部分(依作者姓氏筆劃順序排列)

(一) 專書

1. 王廷懋，動產擔保交易法—理論與實務，敬恆出版有限公司，1981年。
2. 王澤鑑，民法總則，王慕華發行，2004年。
3. 林咏榮，動產擔保交易法新詮，臺灣省合作金庫，1968年。
4. 柯澤東，國際私法，元照出版公司，2006年三版。
5. 孫森焱，民法債編總論上冊，自版，2004年修訂版。
6. 孫森焱，民法債編總論下冊，自版，2004年修訂版。
7. 陳榮宗，破產法，三民書局，2001年增訂二版。
8. 張錦源，國際貿易法，三民書局，2007年增訂七版。
9. 黃立主編，民法債編各論(上)，元照出版公司，2002年。
10. 黃立主編，民法債編各論(下)，元照出版公司，2002年。
11. 鄭玉波著，林群弼修訂，海商法，三民書局，2003年增訂十三版。
12. 劉宗榮，新海商法-海商法的理論與實務，自版，2007年。
13. 謝在全，民法物權論上冊，自版，2004年修訂三版。
14. 謝在全，民法物權論下冊，自版，2004年修訂三版。

(二) 期刊論文

1. 王澤鑑，附條件買賣買受人期待權之研究，社會科學論叢，第21期，1972年5月。
2. 王肖卿，鹿特單規則對於運送責任之影響，東吳法律學報，第21卷第3期，2010年1月。
3. 王軼，論所有權保留的法律構成，當代法學，第24卷第2期，2010年2月。
4. 王文軍，提單物權效力的法律構成，清華法學，2010年第4期，2010年7月。
5. 吳光陸，附條件買賣取回權行使之研究，法令月刊，第41卷第11期，1990年11月。
6. 吳光明，論占有，法學叢刊，第54卷第1期，2009年1月。
7. 何麗新，探究無單放貨主體，法令月刊，第57卷第12期，2006年12月。
8. 林武治，論動產擔保交易法有關附條件買賣的規定，法學叢刊，第16卷第1期，1971年1月。
9. 林永頌，載貨證券之物權效力，航貿週刊，第7839期，1989年10月。
10. 林永頌，載貨證券之物權效力，航貿週刊，第7840期，1989年10月。

11. 林永頌，載貨證券之物權效力，航貿週刊，第 7841 期，1989 年 10 月。
12. 林永頌，載貨證券之物權效力，航貿週刊，第 7842 期，1989 年 10 月。
13. 林一山，貨物承攬運送人與貨物運送人，法令月刊，第 50 卷第 2 期，1999 年 2 月。
14. 林一山，論載貨證券之物權效力，月旦法學教室，第 13 期，2003 年 11 月。
15. 林一山，運送人之確定以及貨櫃場位於基隆港區外所產生之法律問題—評台北地方法院八十九年度海商字第三一號判決，月旦法學雜誌，第 110 期，2004 年 7 月。
16. 林一山，海上貨物運送契約性質上是第三人利益契約嗎，月旦法學教室，第 23 期，2004 年 9 月。
17. 林一山，貨物複式運送中載貨證券簽發的時間點，月旦法學教室，第 36 期，2005 年 10 月。
18. 林一山，貨物運送契約中受貨人權利義務之探討，月旦民商法，第 12 期，2006 年 6 月。
19. 徐其所，附條件買賣之研究，德明學報，第 3 期，1975 年 11 月。
20. 張特生，有關載貨證券物權效力之問題，法學叢刊，第 130 期，1988 年 4 月。
21. 陳聰富，附條件買賣出賣人之取回權，仲裁案例選輯，第 4 卷，2000 年 3 月。
22. 許忠信，論載貨證券之物權效力，月旦法學教室，第 11 期，2003 年 9 月。
23. 許碩，鹿特丹規則下貨物控制權的性質辨析，中州大學學報，第 28 卷第 1 期，2011 年 2 月。
24. 康蕙芬，論信用狀的 Negotiation，臺北大學法學論叢，第 64 期，2007 年 12 月。
25. 黃裕凱，21 世紀電子載貨證券之發展及其相關法律問題研究，中華民國海運月刊，第 187 期，2001 年 7 月。
26. 黃裕凱，21 世紀電子載貨證券之發展及其相關法律問題研究，中華民國海運月刊，第 188 期，2001 年 8 月。
27. 黃裕凱，21 世紀電子載貨證券之發展及其相關法律問題研究，中華民國海運月刊，第 189 期，2001 年 9 月。
28. 黃裕凱，21 世紀電子載貨證券之發展及其相關法律問題研究，中華民國海運月刊，第 190 期，2001 年 10 月。
29. 程學文，載貨證券物權效力之探討—從最高法院九十一年台上字第二四二一號民事判決談起，律師雜誌，第 283 期，2003 年 4 月。
30. 傅廷中，盛茜，提單轉讓過程中的訴權問題研究，月旦民商法，第 10 期，2005 年 12 月。
31. 楊鴻基，空運提單的性質及押匯銀行對提單的權利—兼論空運法律適用問題，法令月刊，第 29 卷第 7 期，1978 年 7 月。
32. 熊詡龍，買賣合同中所有權保留條款問題研究，判解研究，第 4 期，2001 年 8 月。
33. 翟雲嶺、孫得勝，論所有權保留，法學家，2010 年第 1 期。

34. 劉春堂，附條件買賣未經登記之對抗力：買受人之債權人對買賣標的物為強制執行，輔仁法學，第3期，1984年1月。
35. 劉承武，論買賣關係上占有權之相對性—出賣人未交付其物，買受人轉賣第三人，華岡法科學報，第9期，1989年7月。
36. 劉承武，論占有關係與本權關係分離之理論—自指示交付對受讓人之本權是否影響之實例研析，華岡法粹，第19期，1990年2月。
37. 鄭冠宇，物權證券的設質—評最高法院九十一年度台上字第二六四七號判決，月旦法學雜誌，第127期，2005年12月。
38. 盧駿道，載貨證券使用電子資料交換方法所生法律問題之研究，月旦法學雜誌，第12期，1996年4月。
39. 賴阿蕊，吳培基，電子載貨證券貨物交付程序及錯誤交付之責任，運輸計劃，第31卷第4期，2002年12月。
40. 龍著華、李克英，論國際貨物買賣中的所有權保留，法學雜誌，2010年第5期，2010年5月。
41. 羅俊瑋，論未收回載貨證券交付貨物，律師雜誌，第283期，2003年4月。
42. 羅俊瑋，論海上貨運單(Sea Waybill)—兼論最高法院九十年台上字第一七九三號判決，政大法學評論，第97期，2007年6月。
43. A. Stadler 著，王洪亮譯，德國法上所有權保留的未來，中德私法研究，第3卷，2007年8月。

(三) 博碩士論文

1. 王需穎，鹿特丹規則與我國法下載貨證券效力之比較研究，國立高雄海洋科技大學碩士論文，2010年。
2. 王博，國際貨物買賣中所有權轉移問題研究，吉林大學碩士論文，2010年。
3. 李佳玲，動產擔保交易法施行四十年之檢證—兼論車輛擔保實務，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2003年。
4. 林婉婉，電子載貨證券作業方式之探討，國立臺灣海洋大學航運管理學系碩士論文，2002年。
5. 林幸蓓，電子載貨證券法制之比較研究，東吳大學法學院法律學系碩士在職專班碩士論文，2011年。
6. 孫彤，電子提單對傳統提單功能實現的研究，上海海事大學碩士論文，2005年。
7. 徐瑄輿，國際買賣法與國內法規範之比較研究—以中、日為例，東吳大學法學院法律學系碩士班碩士論文，2008年。
8. 許勻睿，論載貨證券之移轉特性對其流通性之影響，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，2005年。
9. 許楓，海運貨物所有權轉移的研究，大連海事大學碩士論文，2007年。
10. 張芙蓉，電子提單在《鹿特丹規則》下的實施研究，對外經濟貿易大學碩士論

文，2010年。

11. 富強，國際貿易中提單與貨物所有權轉移關係研究，大連海事大學碩士論文，2006年。
12. 楊雙洋，國際貿易中貨物所有權轉移問題研究，大連海事大學碩士論文，2007年。
13. 楊英哲，由法律層面探討簽發電子載貨證券之可行性研究，開南大學物流與航運管理學系碩士論文，2008年。
14. 蔡淑華，電子提單相關法律課題之研究，國立政治大學國際貿易學系碩士論文，2003年。
15. 蔡欣樺，電子載貨證券之發展及其法律問題，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2008年。
16. 鄭玲伶，電子載貨證券在海運上應用之風險管理，國立臺灣海洋大學航運管理學系碩士論文，2004年。
17. 賴克林，電子商務與電子載貨證券之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，2004年。
18. 薛秋，電子提單在國際貿易中的法律問題研究，對外經濟貿易大學碩士論文，2008年。

(四) 網路資料

1. 電子提單法律問題研究，<http://www.ccpcc.com/jjxj/fx/990339.htm>。
2. 所有權保留制度研究，<http://www.ccpcc.com/jjxj/fx/990345.htm>。
3. 破產程序中的所有權保留制度，<http://www.bbbs.org.cn/info.aspx?introid=1728&cateid=817>。

二、外文部分(依作者姓氏字母順序排列)

(一) 專書

1. Alexander von Ziegler, Charles Debattista, Audile B.K. Plegat and Jesper Windahl, *Transfer of Ownership in International Trade, Second Edition*, Kluwer Law International (2011).
2. Leo D'Arcy, Carole Murray, Barbara Cleave, Schmitthoff's Export Trade-The Law and Practice of International Trade, *Tenth Edition*, Sweet & Maxwell, (2000).

(二) 期刊論文

1. Johan Erauw, *CISG Articles 66-70: The Risk of Loss and Passing it*, 25 J. L. & Com. 203 (2005-2006).

2. Jan Ramberg, *The CISG and Incoterms 2000*, 10 Wuhan University International Law Review 94 (2009).
3. Harold J. Berman and Monica Ladd, *Risk of Loss or Damage in Documentary Transactions under the Convention on the International Sale of Goods*, 21 Cornell Int'l L. J. 423 (1988).
4. Herbert M. Sampson III, *The Title-Passage Rule: Applicable Law Under the CISG*, 16 Int'l Tax J. 137 (1989-1990).
5. Mitchell Stocks, *Risk of Loss Under the Uniform Commercial Code and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Comparative Analysis and Proposed Revision of UCC Sections 2-509 and 2-510*, 87 Nw. U. L. Rev. 1415 (1992-1993).
6. Martin Davies, *Documents that Satisfy the Requirements of CISG Art. 58*, 2011 Annals Fac. L. Belgrade Int'l Ed. 39 (2011).
7. R. H. Christie, *Transfer of Ownership in International Sales of Goods*, (2007).
<http://lawspace2.lib.uct.ac.za/dspace/bitstream/2165/319/1/LMMTHO001.pdf>.

